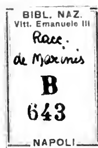


(207)



DEGLI EFFETTI

DELLE

CONDANNE PENALI

PER RISPETTO

ALLA CAPACITÀ GIURIDICA DE' CONDANNATI

PER L'AVVOCATO

GIUSEPPE MELEDANDRI



Ex legibus et institutis, siqua minus recte posita sunt, tollere ne dubites.
Isocrate.

Qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo, qui primus invenit.
Iustinianus, de concept. digest., § 6.

NAPOLI
STAMPERIA E CARTIERE DEL FIBRENO
Strada Trinità Maggiore N° 26
1855

A

STANISLAO FALCONE

PER DOTTRINA E GIUSTIZIA

SALITO ALL' UFFICIO

DI PROCURATORE GENERALE DEL RE

PRESSO LA CORTE SUPREMA DI NAPOLI

A TUTTI PER UMANITA'E GENTILEZZA CARISSIMO

IN TESTIMONIO SOLENNE

DI QUANTO L'AUTORE

QUESTE SINGOLARI DOTI DELL'ANIMO DI LUI

PREGI ED AMMIRI

IL TENUE LAVORO

P. R.

ERRORI				CORREZIONI
Facc.	6	Verso	20 commette	connette
«	17	«	5 di omicida	da omicida
«	106	«	23 conserva	conservi
«	128	«	Sezione I.	Sezione III.
«	129	«	La condanna pronunziata	Le condanne pronunziate
«	146	«	28 ogni qualvolta	ogni qualvolta che
«	160	«	5 espiata la pena	espiata la pena (2)
«	162	«	9 loesus	laesus
«	168	«	14 soggetti	soggette
«	174	«	10 *Guidativo*	*Guidatico*
«	175	«	10 estinguesi	estingueasi

DISCORSO PROEMIALE

Quando eravamo intenti allo scrivere il *Corso di Dritto Civile dedicato ai notai*, giunti al luogo ove dovevamo trattare della incapacità de' condannati, dicemmo: « Non solo per la niuna ri-« spondenza che ci ha tra gli articoli delle Leggi « Civili e quelli delle Leggi Penali, ma per le « manifeste contraddizioni che veggonsi fra essi, « non si può fermare la incapacità dei condannati « con quella chiarezza che si dovrebbe, nè sempre « dare alle teoriche quel grado di perspicuità che « addimandano. Noi ci ingegneremo di sporre la « materia, importantissima pe'notai, con la mag-« giore possibile chiarezza, ma ci è forza di con-« fessare candidamente, che noi stessi non siamo « certi se potremo raggiungere la scopo secondo « il nostro desiderio ». E se coscienziosamente proferimmo allora quelle parole, presentemente non ci rincresce confessare che, dopo messo a stampa quel nostro lavoro, non fummo gran fatto

contenti delle cose ragionate intorno a quel subietto; tanto che volgemmo in mente d'imprendere un lavoro, che comprendesse in modo compiuto lo svolgimento di quella materia.

E strinseci la necessità di porre in atto quel divisamento poichè assumemmo l'uffizio dell'insegnare; imperocchè vedemmo gravissimo il dovere di rifar da capo lo studio di quella materia, e l'obbligo sacro di farci di essa la più chiara e perspicua idea, che per noi si fosse potuto, giacchè mal si saprebbe comunicare ad altri quel che limpido e manifesto non si ha nella mente. E, messoci all'opera, non ci fu malagevole lo scorgere, che: tutto quanto vediam sanzionato intorno alla *incapacità de' condannati*, e pel modo come in Francia fu incarnato nel codice civile, e come poscia passò nelle nostre leggi, poggiò sopra base falsa ed erronea; il che speriamo far chiaro nella parte storica del nostro lavoro. Nè penammo gran fatto ad accorgerci che le strane e svariate cose dette intorno a tale materia dagli espositori di diritto, non che le contraddizioni che sonovi fra essi, muovono da quei medesimi errori nei quali i compilatori del codice caddero, non solo nel proporre, ma più nell'attuare, nella maniera che fecero, le disposizioni legislative che la riguardano. Dappoi-

chè costoro tolsero a guida idee già venute meno, e si lasciarono fuggire di mente, che quelle istituzioni, le quali sono richieste da' tempi e dalle costumanze, interamente si vogliono cambiare col mutare dei tempi e delle costumanze. Il perchè se oggi mal si accoglie dall' universale una qualsiasi trattazione giuridica senza l'elemento storico, il quale presenti il movimento della istituzione nella storia del diritto, per quella che pubblichiamo l'elemento storico era rigorosamente addimandato dall' indole del lavoro. E senza la guida della storia invano ci saremmo affatigati, nè saremmo giunti (se mai giunti siamo) a mostrare i difetti che in essa istituzione si scorgono. Se non che nel riferire le teoriche delle legislazioni che han preceduto la presente, non siamo entrati in molte sottili disamine, ma riferito sol quello che era dal subbietto richiesto; potendo, chi voglia acquistarne una più ampia idea, leggere le molte opere da noi citate.

E perchè era principale nostro intendimento che il lavoro, che ci facciamo animo di pubblicare con le stampe, fosse riuscito utile nella pratica, abbiamo alla sposizione storica fatto seguire il comentario degli articoli di legge, in cui è compresa la materia, che trattiamo, non senza esa-

minare e svolgere le quistioni che si ponno presentare nella pratica applicazione di essi articoli. E quì siamo stati brevi, contenti al solo proporre le ragioni e gli argomenti principali della quistione. Quante volte poi la nostra opinione è stata contraria a quella di altri, soventi abbiamo riferite le ragioni da costoro addotte in sostegno. E così abbiam voluto fare perchè il lettore avesse potuto recare in mezzo il suo buon giudizio.

Non vogliamo da ultimo tacere, che sin dal bel principio assaissimo ci scoraggiava il pensiero il vedere che spesso dovevamo avere a fronte nomi chiarissimi, e combattere con altissime riputazioni. Non pertanto facemmo cuore, e ci confortammo che niuno devesi lasciare imporre dalle autorità quando non vede accettabile la opinione. L'altrui rinomanza giusto è che sia rispettata, ma ove lo scrittore crede non poterne abbracciare le dottrine, falserebbe la sua missione se, per lusinghiero blandimento, si tacesse.

Abbiamo voluto esporre quale è stato lo scopo propostoci nello scrivere questo trattato, quali i mezzi adoperati ed il metodo tenuto per raggiungerlo, affinchè se sarà reputato degno di una critica, saputosi che cosa volevamo fare, ci si appunti tutto quello che nel fatto non rispose al pensiero.

DEGLI EFFETTI

DELLE CONDANNE PENALI

PER RISPETTO

ALLA CAPACITA' GIURIDICA DEI CONDANNATI

—

INTRODUZIONE

Idea della capacità.

Sommario

I. Capacità in generale.
II. Diversi rapporti di diritto.
III. Esercizio de' diritti civili e politici. Modo di garentirli.
IV. Privazione per effetto di condanne dell'esercizio dei diritti civili e politici.

I. Ogni diritto esprime un rapporto morale, il quale suppone un soggetto, cui si riferisce, ed un obbietto su cui cade. Questo soggetto, che dee appartenere all'ordine morale, non può essere che l' uomo, perchè egli solo è essere sensibile ed intelligibile (a). L' attitudine che ha l'uomo a poter essere soggetto di un rapporto di diritto addimandasi *capacità*.

(a) Nel presentare queste poche idee intorno alla capacità supponiamo già note le condizioni naturali, di cui l' uomo è d'uopo sia fornito per essere soggetto del diritto.

II. Per rispetto poi alla materia di un rapporto di diritto, l'uomo può estendere la sua attività individuale, o sulle cose inanimate o verso esseri a sè simili. Allorchè egli si rivolge sulle cose inanimate, ed in guisa le sommette al suo potere da farle reputare una estensione della sua persona giuridica, avrà il diritto di *proprietà*. Oltre il diritto di proprietà *(dominium)*, si possono avere sulle cose inanimate i diritti così detti reali *(jura in re)*, i quali non sono che tanti elementi del diritto di proprietà, come le servitù prediali, la enfiteusi, il diritto di superficie, di pegno, d'ipoteca ec.

Se poi l'uomo estende la sua attività individuale verso un altro essere a sè simile: o può distruggere l'intera attività individuale di costui, e riducendolo alla qualità di cosa, farlo sua proprietà, donde la *schiavitù*. Se poi limita solo una parte delle attività altrui, in guisa che costui si assoggetta alla volontà dell'altro per l'adempimento di un qualche fatto, che ha il suo equivalente nella prestazione di un valore, crea il diritto di obbligazione, ossia un rapporto di credito e di debito, cui si commette precipuamente il rapporto di commerciabilità del nostro patrimonio.

Ma oltre il rapporto del diritto di proprietà e di obbligazione, l'uomo può averne degli altri, che non sono nè l'uno nè l'altro, cioè quello di *famiglia*.

La famiglia forma il primo anello della civil comunanza. Se la natura fa palpitare il cuor del padre d'immenso ed incomprensibile affetto per la sua prole, il potere dello Stato gli garentisce la domestica magistratura per prov-

vedere alla buona educazione dei suoi figliuoli, e dare buoni individui alla società. I diritti di famiglia perchè riguardano molto d'appresso la civil comunanza, parrebbe andar meglio annoverati fra i diritti pubblici anzichè fra i diritti meramente privati. Essi però si connettono a molti diritti privati, a segno da confondersi con questi e formare una loro dipendenza.

I dritti di famiglia riguardano il matrimonio, la patria potestà, la tutela, la parentela (sì naturale che fattizia); a'quali elementi oggi quasi generalmente aggiugnesi quello della successione.

III. Questi svariati rapporti di diritto, cioè: 1.° delle cose, 2.° dell' obbligazioni, e 3.° di famiglia, perchè concernono rapporti privati tra individuo ed individuo, appellansi *diritti civili*, e la capacità a poterli acquistare, attuare e porre in atto *esercizio de' diritti civili* (art. 9. ll. cc.).

Fa d'uopo poi distinguere la capacità di diritto in *reale* e *potenziale*. È potenziale in coloro che hanno l'attitudine a potere acquistare un diritto, ma mancano di quella a poterlo porre in atto, e percui a costoro si appartiene il *godimento* e non l'esercizio de' diritti civili, come sono gl' individui privi delle facoltà naturali per la capacità giuridica; è reale in coloro, che possono acquistare ed esercitare un diritto.

Ma oltre l'esercizio de' diritti privati, l'individuo, come componente la civil comunanza, può prendere parte all'amministrazione della cosa pubblica, e percui ha egli l'esercizio de' *diritti politici*.

Allorchè un individuo è turbato nell' esercizio di un di-

ritto civile, o gli si nega un tale esercizio, lo Stato, che garentisce tali diritti, offre i mezzi perchè sia rimessa o impedita la violazione di un diritto. A questo scopo mirano le leggi di procedura civile, e lo stabilimento del potere giudiziario.

Ma messo da banda ogni interesse privato, la principale missione dello Stato quella si è di attendere alla conservazione del diritto, e percui è d'uopo punisca chi il viola. Ecco perchè il diritto penale è reputato la sanzione delle leggi tutte.

IV. Or fra le diverse pene ci ha quelle di potere un individuo essere privato dell'esercizio non pure de'diritti civili, ma anche di quelli politici; e per conseguenza l'alterare la sua capacità giuridica. Questa privazione alcuna volta forma elemento di pena, altra volta è pena per sè stessa. Come ciò avvenga, è questo l'obbietto delle nostre ricerche.

CAPITOLO I.

—

SEZIONE I.

NOZIONI STORICHE

§ I.

Sistema Romano

Sommario

I. In Roma perchè un uomo potesse avere la *capacità di diritto* bisognava fosse libero.

Lo stato di libertà era il fondamento della capacità; a segno che i servi privi della libertà, erano assolutamente *incapaci*.

Venuti i Romani in comunanza con altri popoli, soventi avvenia che dei forestieri si faceano a chiedere ragione dinanzi ai magistrati romani; e perciò nascea per

questi l'obbligo non solo di applicare il giure loro proprio, ma quello di altri popoli. A misura che allargavasi pei Romani il cerchio di loro relazioni, dovè naturalmente sorgere in essi l'idea di distinguere il loro proprio diritto da quello degli altri popoli. Appellarono questo *jus gentium* e quello *jus civile*. Il *jus gentium* era perciò il diritto comune a tutto il genere umano, e che la natural ragione avea stabilito fra essi *(quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit)*; ed il *jus civile* quello proprio e particolare del cittadino romano (1).

Questo paragone fece loro adunque riconoscere che se il diritto della loro città in alcune parti differenziava da quello degli altri popoli, in molte instituzioni, i principii contenuti nel diritto di costoro compagiavano con il loro. E però dissero, essere instituzioni proprie del *jus civile*, quelle che riguardavano il matrimonio, la patria potestà, la mancipazione, l'usucapione (2); ed essere comuni al *jus gentium* ed al *jus civile*, quelle spettanti a' contratti di compra-vendita, di locazione - conduzione ec. (3).

Conseguenza di questa distinzioue, di *jus civile* e di *jus gentium*, era quella di *cives* e *peregrini*. Questi avevano in

(1) Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur: nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est vocaturque *JUS CIVILE*, *quasi jus proprium ipsius civitatis*; quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peræque custoditur vocaturque *JUS GENTIUM*, *quasi quo jure omnes gentes utuntur*. GAIO, *I*, § *I*.

(2) GAIO, I, § 119; § 2, Inst., I, 9, De patr. potest.; § 1, Id, II, 6, De usucap. et longi temp. prescript.

(3) § 2, Inst., I, 2, De jur. nat., gent., et civ.

Roma la capacità di diritto, ma solo del *jus gentium*, e non del *jus civile*, proprio del cittadino romano.

II. Or godeano in Roma la capacità del *jus civile* coloro i quali avevano l'esercizio del *connubium*, e del *commercium*.

Con la voce *connubium* s'indicava la facultà di contrarre un matrimonio romano (1), da cui solo era possibile la patria potestà, e la parentela romana, ossia l'agnazione, su cui poggiava l'antico diritto successorio.

Con quella poi *commercium* s'indicava la facoltà di comprare e vendere, ossia la facoltà del contratto simbolico della *mancipazione* (2), e per cui la proprietà *ex jure quiritum*. Dal che venia che solo chi godeva del *commercium* era capace a contrarre di certe obbligazioni (3); aver la *testamenti factio*, la capacità di essere nominato erede; ricevere un legato o un fedecommesso; il far da testimonio in un atto di ultima volontà (4). Laonde queste due espressioni abbracciavano quasi intera la capacità di un indivi–

(1) Conoubium est uxoris lure ducendæ facultas. Conoubium habent cives romani cum civibus romanis; cum latinis autem et peregrinis ita, si concessum sit. ULPIAN. *Frag.*, t. V., § 4 et 5.

(2) Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quædam venditio: quod et ipsum jus proprium civum Romanorum est. GAIO, I. § 119,

(3) Sed haec quidem verborum obbligatio: DARI SPONDES? SPONDEO, propria civium romanorum est: cœteræ vero juris gentium sunt; itaque inter omnes homines, sive cives Romanos, sive peregrinos, valent. GAIO, III, § 93.

(4) Is autem, qui dediticiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certao civitatis civis est, ut adversus leges civitatis suæ testetur. ULPIAN. *Fragm.*, t. XX, § 14.

duo; che il *connubium* comprendea quasi la capacità personale, il *commercium* la capacità sui i beni (1).

Ma coloro cui era negato il *connubium* ed il *commercium* non per questo reputavansi incapaci a contrarre un matrimonio o ad acquistare una proprietà; ma solo erano incapaci del matrimonio romano, della proprietà quiritaria, comecchè poteano contrarre un matrimonio ed acquistare una proprietà secondo il diritto delle genti.

Se non che non bastava in Roma per esercitare la capacità di diritto l' esser *liber* et *civis*, ma era d' uopo essere anche *sui juris*, ossia non sommesso all' altrui potestà (2). Dal che la triplice distinzione della capacità di dritto, cioè : *libertatis*, *civitatis*, *familiae*.

III. A ciascuno poi di questi stati rispondea uno stato contrario, che era la negazione della prima, della seconda, e della terza specie di capacità (3).

Il passaggio da uno stato di capacità alla sua negazione appellavasi diminuzione di capo, detta pure *permutatio* (4); la quale potendo avvenire per tre cause, eravi perciò la *massima*, la *media*, la *minima* diminuzione di capo (5).

Quegli che pativa la massima diminuzione di capo, perdea insieme i diritti di cittadinanza e di libertà (6).

(1) Savigny t. II, pag. 27, not. *e*. (Paris 1841).

(2) Sequitur de jure personarum alia divisio: nam quædam personæ sui juris sunt, quædam alieno juri sunt subjectae. Gaio I, 48.

(3) Leg. ult. D. de capit. diminut. (IV, 5).

(4) Capitis minutio est status permutatio. *Leg. I, D., id.*

(5) Inst., I, XVI.

(6) Maxima capitis deminutio est cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit. *Inst. id.*, § 1.

La media diminuzione di capo facea perdere la cittadinanza, ma non toglieva la libertà (1).

Chi incorrea nella minima diminuzione di capo, conservava lo stato di libertà e di cittadinanza, ma cadea sotto la potestà altrui, ossia da padre di famiglia addiveniva figliuolo di famiglia (2).

Ognuna di queste diminuzioni di capo era una instituzione indipendente, e, come ben dice il Savigny, facea di colui che colpiva un uomo nuovo (3).

IV. E perchè la massima e la media diminuzione di capo potevano aver luogo anche per condanne giudiziali, così colui che incorreva nella massima diminuzione di capo a cagion di pena, addimandavasi *servus poenae* (4).

La pena della schiavitù, ossia la condanna *ad metalla*, o ad essere divorato dalle fiere, riduceva l'uomo nella condizione di schiavo, e però in quella medesima assoluta incapacità del servo, il quale perchè riputavasi cosa, era inabile alla partecipazione del diritto.

Il servo di pena cadendo nella negazione assoluta di ogni capacità, rimanea privo non pure delle instituzioni di diritto civile, ma anche del diritto delle genti (5).

(1) Minor, sive media capitis diminutio, est cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur. *Inst., id.*, § II.

(2) Minima capitis diminutio est, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit his qui cum sui juris fuerunt, cœperunt alieno juri subjecti esse. *Inst. id.*, § III.

Pativasi pure la minima diminuzione di capo con l'emancipazione, perchè l'emancipato non più apparteneva alla sua famiglia.

(3) Tom. II, pag. 68.

(4) *Inst. id.* § I.

(5) Servile caput nullum jus habet. *Leg. 8, § I in fin., D., de cap. dim.* IV, 5).

Era egli spogliato di ogni proprietà, nè altra potea acquistarne. Era incapace di contrarre matrimonio, e quello già contratto annullavasi.

V. Nel diritto primitivo di Roma non troviamo vestigia di una pena che privasse solo della cittadinanza. Di questo eminentissimo titolo la morte sola potea spogliare il cittadino romano (1). Soventi per cansare l'onta o gli effetti di una accusa, il reo, che rimanea libero infino al giorno della sentenza, usciva di città e volontariamente riduceasi in esilio (2). Questo bando volontario era seguito da un plebiscito, che ritenea per giusto l'esilio (3); il che facea lo Stato per provvedere alla sua sicurezza. Per vietare poi all'esule il ritorno gli si interdicea l'uso dell'acqua e del fuoco (4).

(1) Enim vero boc a majoribus proditum esl, ut nemo civis romanus aut libertalem aut civitatem possit amittere, oisi ipse auctor factus esl. — Cic. *pro dom.*, 29.

Qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem quam vitam amitterent. *Id., pro Coecina*, 34.

(2) Nam quod ad exilium attinet, perspicue intelligi potest, quale sit. Exilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplicii. Nam qui volunt pœnam aliquam subterfugere, aut calamitatem, eo solum vertunt hoc est sedem ac locum mutant. Itaque nulla lo lege nostra reperietur, ut apud civitates, maleficium ullum exilio esse mulctatum, sed quum homines vincula, neces, ignominiasque vitaot, quæ sunt legibus constitutæ, confugiunt quasi ad aram io exilium. Cic. *id.*

(3) Liv. XXV, 4; XXVI, 3.

(4) Gli Ebrei con la pubblica educazione e coo il timor di Dio e dei Padri durarono oella giusta statura, oella quale Iddio avea creato Adamo, e Noè avea procreato i suoi tre figliuoli: onde forsi in abbominaziooe di ciò gli Ebrei ebbero tante leggi cerimooiali, che si appartenevano alla pulizia de'loro corpi. E ne serbarono un gran vestigio i Romaoi nel pubblico Sacrificio, coo cui credevano purgare la città da tutte le colpe de' cittadini, il quale fa-

Il poter esulare fu permesso dalla legge Porcia (1); che anzi sin dai tempi della Repubblica surse la decretazione a titolo di pena dell' esilio con la interdizione dell' acqua e del fuoco, cui gl' Imperatori vi unirono pure la designazione di una isola (2). « Così l' esilio, la interdizione di « antica foggia e la deportazione stettero l' una a fianco « dell' altra come pene casualmente pari; benchè in fatto « la più in uso fosse la deportazione. Entrambe traevano « seco la perdita del cittadinatico (3) ».

Colui che soggiaceva a queste pene addiveniva *peregrinus*, onde perdeva la capacità del *jus civile*, ma conservava quella del *jus gentium* (4).

VI. Alla massima ed alla media diminuzione di capo al-

cevano con *l' acqua e 'l fuoco*; con le quali due cose essi celebravano altresì le nozze solenni; e nella comunanza delle stesse due cose riponevano di più la *cittadinanza*; la cui privazione perciò dissero *interdictum* aquæ et igni. Vico, *Scienza nuova, pag. 256* (Napoli 1834).

(1) Tunc lex Porcia aliæque leges paratæ sunt, quibus legibus exilium damnatis permissum est. Sall., *Catilina*, cap. 51.

(2) Tunc L. Pisonem sententiam rogat: ille multum de clementia principis praefatus, acqua et igni Silano interdicendum censuit, ipsumque in insulam Gyarum relegandum. Tacit., *ann.*, III, 58.

(3) Walter, Storia del diritto di Roma, t. II, n. 785 (Torino 1851); Laboulaye, *Essai sur les lois criminelles des Romains, pag. 140 e 141* (Paris 1845). Fa d' uopo non confondere la *deportazione* con la *relegazione*. Questa consistea nel vietare al condannato a tempo o a perpetuità il poter dimorare in una provincia, o in Roma, o in *continentibus ejus*. La relegazione non togliea nè il cittadinatico nè i beni, *nisi specialiter bona publicentur*. *Leg. 14, D., de interd. et releg.* (XLVIII, 22.) Ved. pure leg. 1, 4, 5, 7 § 2, 15, 18, Id.

(4) Item quidam sunt ἀπόλιδες, hoc est sine civitate: ut sunt in opus publicum perpetuo dati, et in insulam deportati: ut ea quidem quae juris civilis sunt, non habeant, quæ vero juris gentium sunt, habeant. Leg. *17*, *§ 1*, *D., de pœnis* (*XLVIII, 19*).

cuna volta andava congiunta la confiscazione. Questa però non era mica una conseguenza della diminuzione di capo, ma era aggiunta a certe pene. E per fermo, colui che entrava in una colonia latina subiva la *media capitis diminutio*, ma i suoi beni non erano confiscati. Lo stesso avveniva a chi rimaneva prigioniero presso l'inimico.

VII. La schiavitù sembrò da prima un gran passo nell'incivilimento, chè in luogo di uccidere l'inimico fatto prigioniero, gli si serbava la vita con il farlo cadere in schiavitù; ma quando progredirono le idee di una sana filosofia, se non fu possibile togliere di un tratto sì inumana instituzione, tutta si riconobbe la sua durezza. Che sin dai tempi di Cicerone si cominciò a combattere il duro trattamento dei servi (1), e poscia via via tutti gli scrittori levarono la loro voce (2); e percui sin da quell'epoca di molto mitigossi la triste condizione del servo, finchè non giunsero le purissime idee del cristianesimo a spegnerla affatto (3).

Da prima la legge Petronia, che vuolsi degli ultimi anni di Augusto (4), vietò al padrone di poter obbligare il servo a combattere con le fiere (5); Adriano vietò di

(1) Est autem infima conditio et fortuna servorum: quibus non male præcipiunt, qui ita jubent uti, ut mercenariis: operam exigendam; juxta præbenda. Cic. *de off.*, *I*, *XIII*.

(2) Seneca, lett. 42 e 47; Benef. lib. III, 20 e 28. Troplong, influenza del cristianesimo sul diritto romano, pag. 46 (Napoli 1845).

(3) Troplong, *id.* pag. 80 e seg.

(4) Walter, t. II, pag. 74, n. 443; Ortolan, *Explication Historique des instituts*, *t. 1*, *pag. 188* (Paris, Cinquième edition.). Altri vogliono questa legge esser de' tempi di Tiberio. Vid. Artaud, de jur. servorum.

(5) Leg. 11, § 1, 2, D., *ad l. Corn. de sicar.* (XLVIII, 8).

dare morte al servo senza la condanna del magistrato (1); una legge del Digesto ci fa pure sapere di aver questo Imperatore relegata una donna, che avea per una lieve cagione fieramente incrudelito contro la schiava (2); ed Antonino Pio comandò fosse punito di omicida il padrone che uccidea il servo (3). Che anzi il medesimo Imperatore volle fossero udite dal magistrato le querele dei servi su'mali trattamenti de'padroni verso di quelli (4).

Se mitigossi il diritto del padrone sul servo, migliorò pure la condizione giuridica di costui; chè il servo da prima incapace di ogni proprietà (5) fu con la introduzione de'peculii reputato in certa guisa capace di questa; ed anche capace del legato degli alimenti (6), e di contrarre delle obbligazioni naturali (7).

VIII. Ma la servitù della pena, che era una instituzione derivante dalla schiavitù, dovè necessariamente seguire il cammino di questa. E percui allorchè la schia–

(1) Spartianus. In Adriano Hist. August., pag. 13 (Parisiis 1603).

(2) Divus etiam Hadrianus Umbriciam quandam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset. *Leg. 1 e 2, D., de his qui sui vel alieni jur.* (1, 6).

(3) Nam ex constitutione sacratissimi Imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri jubetur, quam qui alienum servum occiderit. Gaio, I, 53.

(4) Leg. 2, D., de his qui sui vel alieni juris (I, 6).

(5) Gaio id., II, 87.

(6) Leg. 17, D., de alim. vel cibar. legat. (XXXIV, 1). Riscontr. Savigny, t. II, pag. 106.

(7) L. 7, § 18, D., de pactis (II, 14); l. 14, D. de oblig. et act. (XLIV, 7); l. 19, § 4, D., de donat. (XXXIX, 5). Intorno agli effetti delle obbligazioni contrattate dal servo romano, ved. Savigny. t. II, 403, appendice IV.

vitù cominciò a scadere, come abbiamo veduto, dall'antico suo rigore, più mite vediamo le leggi riguardanti i servi di pena; finchè non fu forza abolire del tutto la schiavitù della pena (1).

E per la confiscazione, che solea accompagnare le pene, conosciutosi che essa ricadea su gl'innocenti figliuoli, Adriano da prima concedè a costoro un'oncia de'beni confiscati, e poscia estese anche di più tal liberalità (2). Teodosio, e Valentiniano dappoi, ne lasciò loro la metà (3); e finalmente Giustiniano volle che loro si desse l'intero, eccetto se il genitore non fosse stato condannato per delitto di lesa maestà (4).

Ancora a costui parve immorale il fare sciogliere il matrimonio del condannato; per cui il dichiarò valido come quello di ogni altro cittadino romano (5).

(1) Nos autem hoc remittimus: et nullum ab initio bene natorum ex supplicio permittimus fieri servum. *Novell. XXII, cap. 8.*

(2) L. 7, § 3, D., de bon. damn. (XLVIII, 20).

(3) L. 10, C. de bon. proscript. seu damn. (V, 49).

(4) Nov. 134, cap. III.

(5) Nov. 22, cap. VIII.

§ II.

Sistema del diritto del Medio Evo.

Sommario

I. Indole della pena nel medio evo. — Schiavitù.
II. Quando incorreasi nella servitù a chi apparteneva il servo.
III. Capacità del servo.

I. Le instituzioni del medio evo non presentano grande importanza intorno a questa parte del diritto.

Presso i Germani tutte le pene, di pochi casi all' infuori, erano pecuniarie. Permetteasi la *composizione*, ossia il pagamento di una somma di danaro, la quale stabilivasi secondo la qualità del fatto, e della persona offesa. E questo diritto, al cui godimento andava congiunta la qualità di cittadino, addimandavasi *guidrigildo*.

Ai Germani non fu ignota la instituzione della schiavitù nella quale potevasi incorrere anche per effetto di pena (1), ma al tutto ignorarono essi la instituzione delle varie diminuzioni di capo. Presso i Goti stanziati in Italia incorreasi nella perdita della cittadinanza non solo per effetto di pena, ma anche di malattia (2).

(1) Einneccio. Diritto germanico, lib. 1, t. 1, § XXXVII (Hassa 1737); Muratori, Antichità italiane, dissert. XIV, t. 1, pag. 92 (Napoli 1783).

(2) Si quis leprosus effectus est, et cognitum fuerit Iudici vel populo certa rei veritate, et expulsus fuerit a civitate vel casa sua ita ut solus habitet, non sit ei licentia res suas alienare aut *thingare* (donare) cuilibet persone, quia in

II. Chi cadea nella servitù per effetto di pena era dato a colui contro del quale avea delinquito, al Fisco o ad altri (1). Anzi, secondo le leggi dei Borgognoni, unitamente ai rei eran compresi la moglie ed i figliuoli. I Visigoti per contrario ritennero che *omnia crimina suum sequantur auctores* (2).

Nella conquista avuta luogo in Italia le medesime leggi furono pubblicate da Luitprando. Costui dispose che il *guidrigildo* negli omicidii volontari si pagasse per intero alla famiglia dell'ucciso; e quello che sopravvanzava delle sostanze dell'uccisore si fosse diviso per una metà alla medesima famiglia e l'altra metà alla Corte del Re. Che se poi i beni dell'uccisore non erano sufficienti a pagare il *guidrigildo* si consegnava la persona alla famiglia dell'ucciso (3).

III. Il servo germanico non era in sì dura condizione

eodem die quando a domo expulsus est tanquam mortuus habebatur, tamen adinxerit (*advixerit*) de rebus quas reliquerit pro mercede nutriatur. Editto di Rotari § CLXXVI, riportato dal Troya nel Codice Diplomatico Longobardino t. II, pag. 195 (Napoli 1853).

(1) Einneccio *id.*, lib. II, t. XXX, § CCCLXXV.

(2) Lib. VI, t. I, § VIII.

(3) Nam qui super alium adsalierit, et sic cum pro quacumque causa occiderit, omnem substantiam suam amittat, et habeant eam heredes ipsius, qui occisus fuerit in hoc ordine. Ita sane ut si minus fuerit ipsa substantia homicidæ, quam anterior compositio erat, aut nisi tantum, tunc et res suas perdat ipse homicida, et persona eius tradatur ad propinquos defuncti. Nam si amplius habuerit substantiæ, quam ipsa compositio anterior erat, amittat omnes res suas et accipiant heredes mortui inantea tantum, quantum antiqua compositio fuerat, et quod superfuerit, medium habeat curtis Regis, et medium heres defuncti; et ipse homicida animam suam liberet. *Luitprandi, lib. IV, leg. II.*

come il romano, *che le antiche leggi avevano spogliato di qualsivoglia prerogativa eziandio dell'umanità* (1). Esso era attaccato al fondo del padrone, ed aveva l'obbligo di pagare a costui un censo (2).

Nella conquista il maggior numero de' servi era quello deputato alla coltivazione de'campi; ma parecchi ve n'eran pure, i quali adoperavansi ad altri mestieri, ed a prestar servigio nelle case de' padroni (3).

Il servo era reputato privo di persona giuridica, e percui eran pienamente nulle le contrattazioni da lui acconsentite (4). Se non che alcuna volta loro permetteasi stipulare delle contrattazioni su i mobili del peculio, chè veniasi inculcando il rispettare le piccole loro masserizie, le quali componeano il peculio (5); che anzi taluni padroni loro permetteano il poter fare a pro della famiglia delle tenui liberalità da sul peculio (6).

Per rispetto alla capacità di stare in giudizio, questa è molto nettamente sposta dalle leggi de'Visigoti, le quali

(1) Troya. Condizione de' Romani vinti da' Longobardi, pagina 1 (Milano 1844).

(2) Ceteris servis, non, in nostrum morem, descriptis per familiam ministeriis, utuntur. Suum quisque sedem, suos penates regit. Frumenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono, injungit: et servus hactenus paret. Tacito, *cap. XXV*.

(3) Forti, Istituzioni civili, t. I, pag. 251, § XLVII (Firenze 1841); Poggi, Cenni storici delle leggi sull'agricoltura, t. II, pag. 78 (Firenze 1848).

(4) Servo cujuscumque non liceat sine permissu Domini sui neque terram, neque mancipia, nec quamcumque rem vendere, aut liberum dimittere. — *Edictum Rotharis*, § CCXXXVI. Ved. pure CCXXXVIII.

(5) Forti, id. pag. 254, § XLVIII.

(6) Muratori, op. cit., dissert. XIV.

sebbene non riguardino il nostro paese, pure non tornerà al tutto inutile il dirne alcuna cosa.

Il servo era incapace a stare in giudizio, sì da attore che da convenuto; e solo potea intervenire per difendere gl'interessi del padrone, essendone da costui autorizzato (1). La medesima autorizzazione era necessaria per dimandare la punizione di un delitto (2). Erano incapaci a far da testimoni in giudizio civile (3); ed in quelli penali ammetteansi solo per necessità (4).

§ III.

Diritto del regno innanzi alla pubblicazione del codice civile.

I. Secondo le leggi, che ci governarono innanzi alla pubblicazione del codice civile, incorreasi nella privazione della capacità, quando alla pena andava congiunta la pubblicazione dei beni, o quando trattavasi di proscritti, ossia di forgiudicati, i quali Federico II. comandò non fossero più reputati cittadini, ma morti (5).

(1) Lex Wisigoth., Lib. II, tit. 2, leg. 9.
(2) Id. Lib. VII, tit. I, leg. 2.
(3) Id. Lib. II, tit. 2, leg. 4.
(4) Id. Lib. II, tit. 4, leg. 9.
(5) Hinc alios peregrinos non habemus, nisi eos, qui ob crimen civitate ejecti sunt, quales sunt proscripti, quos vulgo *forjudicatos* dicunt, quasi foris, seu extra civitatem sententia judicis positos; quos idem Fridericus II. pro civibus haberi vetuit, et pro mortuis habendos jussit. *Maffei Inst. iuris civ. napol., lib. II., cap. I, pag. 137 (Napoli 1841)*; De Franchis, decis. CCXIII, n. 10.

Pur tuttavolta alcuni espositori di leggi, togliendo a guida le teoriche del diritto romano, voleano annoverare fra i non cittadini, ossia reputare incapaci, i deportati alla perpetuità, ed i dannati ai triremi. Ma come saggiamente loro risponde l'erudito Maffei: *absurdum est eum qui in civitate bona possidet, et de iis, quum usus venit, experitur, civem esse negare, aut pro cive non habere* (1).

II. La pubblicazione de' beni comminavasi per delitto di lesa Maestà Divina ossia per reato di eresia, e per lesa Maestà umana.

I condannati nel capo, che non erano incorsi nella pubblicazione de' beni, poteano disporre del loro patrimonio con atti tra vivi, ed i più accreditati nostri scrittori aggiugneano anche per testamento (2); e questo avviso era pure seguito dal sapientissimo Sacro Regio Consiglio (3).

(1) Id. l. I, pag. 137.

(2) Atqui vicit firmissimam hànc juris conclusionem introducta consuétudo, qua receptum, ultimo supplicio adjudicatos valide intus carcerem testari. CARAVITA, t. II, pag. 495, n. 11 (Napoli 1740).

(3) Et pluries pro validitate testamenti per damnatum ad mortem confecti judicavit M. C. *De Luca*, *osserv. a de Franchis*, *dec. DI*, *num. 10.*

§ IV.

Sistema del codice civile.

Sommario

I. Discussioni avute luogo nella compilazione di questo titolo del codice.
II. Effetti della morte civile.

I. Quando una instituzione punto non risponde a' costumi del popolo pel quale è dettata, non può essere accolta senza gravi opposizioni, non può attuarsi che incontrando la pubblica riprovazione.

Così avvenne in Francia nel compilarsi il titolo intorno alla privazione dei diritti civili per effetto di condanna; chè se fece luogo a molte discussioni la sua ammissione, a segno che per ben cinque volte dovette riformarsi, di gravi censure è stato poi soggetto (1).

Imperocchè della instituzione della morte civile, appellata *iniqua* ed *immorale* ad un tempo dagli scrittori francesi, con gravi ragioni se ne domandava il rigettamento (2).

Ed il Locré nel narrare la storia di questo titolo dice: « La storia di questo titolo somiglia a quella del titolo « preliminare: come quest' ultimo è stato ardentemente « impuguato, ed anche rigettato dal Tribunato; ma con

(1) Locré t. I, pag. 439 (Napoli 1840).

(2) La morte civile è la più illogica, la più immorale e la più iniqua delle pene. Marcadé. *Explication du code civil*, *art.* 30, n. IV (Paris 1845).

« maggiori precauzioni e con più ragioni, almeno in quan-
« to al sistema che si era adottato relativamente alla morte
« civile del condannato (1) ».

Non solo vi fu chi volle abolita la parola morte civile (2), o almeno alcuni suoi effetti, fra quali lo scioglimento del matrimonio (3) ma anche la intera instituzione (4).

(1) Locrè t. 1, pag. 439.

(2) « Il signor Tronchet dice che per ridurre a maggior chiarezza la deliberazione, conviene allontanare la equivoca espressione morte civile ». (*Locré id., pag. 497, n. 11.*).

Ed il Portalis; « Che tutte le difficoltà le quali involgano la discussione provengono dall'adoperarsi la equivoca espressione di *morte civile* in vece di specificare la privazione più o meno estesa degli effetti civili che vuolsi far derivare da condanna alle diverse pene ». (*Locré id., pag. 496, n. 8*).

(3) Bisognerà per onore d'un principio il quale non può mai essere applicato in tutta la sua latitudine, far ricadere su l'uno dei coningi la pena del delitto che l'altro ha commesso ed in cui il primo non avrà mai avuto parte alcuna? Bisognerà diffamare per tal modo un matrimonio di cui la formazione non era macchiata da vizio veruno, e che è stato contratto sotto la garentia della legge? La legge respingerà come concubina quella che la sua coscienza e forse la sua religione avrà ritenuta vincolata al suo sposo? (*Locré, id., pag. 597, n. 24*).

(4) « Se la morte naturale, dicea il Thiessé, è la distruzione dell'essere ed in conseguenza la perdita dei beni e dei mali inerenti alla vita, la morte civile dovrebbe anche essere in ogni stato la perdita di tutti i beni e di tutti mali che derivano dalle sue leggi. Or ciò non è, e non è mai stato. Un uomo al quale vien lasciata la vita, conserva per ciò solo i modi di vivere, in conseguenza la facoltà di lavorare, ed anche il diritto di comprare, di vendere, di essere citato in giudizio dal suo creditore, di citare a vicenda i suoi debitori ec. Da quello che solamente si è detto, si vede quanto è inesatta questa espressione *morte civile*, dacchè essa non ha l'effetto di privare di tutti i suoi diritti civili colui ch'essa colpisce. »

« Per evitare questa difficoltà i giureconsulti han detto che i diritti di vendere ec. facevano più tosto parte del diritto delle genti che del diritto civile, perchè i contratti ai quali la ragion naturale dà luogo in tutti i paesi

Ma sebbene il primo progetto fosse stato svariate volte riformato, sebbene ne fossero stati messi in chiaro i difetti, da pochi mutamenti all'infuori nella parte accessoria della instituzione, essa rimase ferma ne' principii fondamentali.

II. Si ritenne perciò la morte civile, di cui si veggono enumerati gli effetti nell'articolo 25 del codice civile. Essi sono:

1.° Il condannato perde la proprietà de' suoi beni; la sua successione si apre a vantaggio de' suoi eredi, cui è devoluta, come se fosse morto naturalmente e senza testamento;

2.° Non può raccogliere alcuna successione, nè trasmettere a questo titolo i beni acquistati dopo;

3.° Non può disporre dei suoi beni nè per donazione tra vivi nè per testamento, nè ricevere con questi modi, se non pe' semplici alimenti;

del mondo, derivano meno dalle leggi proprie di ciascun paese che dalla necessità generale nata dai bisogni della natura umana: dal che essi conchiudono che tutti gli uomini, anche quelli morti civilmente, debbano partecipare di questi diritti. Ma ciò non era che una sottigliezza: dappoichè questo diritto delle genti non essendo da per tutto in vigore nello stesso modo, era stabilito in ciascuno stato da leggi che gli erano proprie, ed in questo senso esso faceva parte principale integrante del diritto civile di ciascun paese ».

E dopo di avere semprepiù svolti gli errori della instituzione si legge da ultimo conchiuse:

« La vostra commessione composta dei tribuni *Boisjolin*, *Boissy-d'Anglas*, *Caillemer*, *Chabot (de l'Allier)*, *Simèon*, *Roujox* e del relatore vi propone, a maggioranza di voci, di voler rigettare il progetto. (*Locré id.*, *pag.* 583, *n.* 6, *a* 590).

4.° Non può essere tutore, nè prender parte ad alcuna operazione di tutela;

5.° Non può fare da testimone in verun atto solenne, nè intervenire da testimone in giudizio;

6.° Non può stare in giudizio nè come attore, nè come convenuto, che sotto il nome ed il ministero di un curatore;

7.° È incapace a contrarre matrimonio che produca effetti civili, e quello che aveva contratto si scioglie; e per cui il suo sposo ed i suoi eredi possono sperimentare tutte le ragioni dipendenti dal fatto della sua morte.

§ V.

Difetti del sistema del codice.

Sommario

I. Sistema romano accolto nel codice civile.
II. Uso della parola morte civile secondo il sistema romano e del codice civile.
III. Privazione della proprietà. Confiscazione in Roma.
IV. Scioglimento del matrimonio.
V. Morte civile del condannato alla morte naturale.
VI. Niego a' figliuoli del condannato a rappresentare il padre nelle successioni a costui devolute.
VII. Capacità del condannato a poter stipulare degli atti della vita civile. Erronea distinzione del diritto delle genti e del diritto civile.

I. I compilatori del codice credettero poter togliere a guida per la instituzione della *morte civile* i principii della *servitus poenae* dei Romani. Il sistema romano era in-

giusto, ma logico; imperocchè ammessa la instituzione della schiavitù, e ridotto a questo stato il condannato, di necessaria conseguenza la sorte di lui dovea accomodarsi alla condizione servile. E questo è sì vero, che quando per effetto del cristianesimo si cominciò a temperare il rigor della schiavitù, si vide la necessità di mutare la condizione de' servi di pena.

Al contrario ignorata affatto presso la nazione francese la instituzione della servitù romana, il trarre da essa conseguenze, che non possono rispondere ai loro principii, doveano produrre indubitatamente delle regole illogiche, immorali ed ingiuste. E così avvenne.

II. I compilatori del codice credettero usare la parola *morte civile*, perchè esattamente rispondeva all'idea di un uomo morto per la società, e perchè in tal sentimento era stata anche usata dai Romani.

È vero che la massima e la media diminuzione di capo soventi assomigliavasi alla morte (1); ma però i Romani non usarono questa parola come una pena, ovvero come un mezzo di aggiugnere all' effetto morale della diminuzione di capo, ma come un mezzo ragionevole e semplice per dileguare molte difficoltà, che sarebbonsi elevate nell' ordine delle successioni. Per effetto della *capitis diminutio* il condannato non poteva essere erede; perchè non riuscisse d'impaccio agli altri chiamati reputavasi morto, e per-

(1) Servitutem mortalitati fere comparamus. *Leg. 209, de R. I.* (L, 17); Servitus morti adsimilatur, *Leg. 59, § 2, D., de condit.* (XXXV, 1); Deportatos enim mortuorum loco habendos, *Leg. I, § 8, de B. P. contra tab.* (XXXVII, 4).

cui estraneo alla successione. Essi usarono quella frase per più semplicizzare le idee, e meglio intendersi; e l'usarono per una finzione fisica, naturale, non morale. Di più essi diceano il condannato è morto civilmente perchè incapace, e non come dissero i compilatori del codice civile: è incapace perchè morto civilmente, creando così la instituzione della morte civile, che non sta con gli attuali principii del diritto. La espressione di morte civile secondo il linguaggio de' compilatori del codice è tutta moderna.

III. È poi grande assurdità del sistema francese l'aver voluto assomigliare al morto il condannato cui si lasciava la vita. Esso il dichiara incapace di proprietà, perchè il reputa un uomo, il quale più non fa parte della civil comunanza, volendo così che la barbara finzione della morte dell'uomo, che vive, risponda alla realtà!

Ma se per avventura si potesse giungere a cacciare l'uomo fuori la società, gli sarà per questo vietato il possedere ed avere una proprietà? Potrebbesi a buon diritto spogliare il selvaggio delle cose di cui si ha procacciato il possesso con modi naturali? Se questo voluto uomo *extra societatem* non può possedere al cominciamento della pena, non dovrebbe possedere finchè questa perdura. Ma perchè non poteasi privarlo della sua attività individuale, si riconobbe che il condannato, durante la pena, potea con la sua industria acquistar de'beni; pure per conservare saldo il principio, invocando la teorica del diritto romano, che tutto quello che acquistava il servo spettava al padrone, si ammise la confiscazione di questi beni. E perchè era gran vergogna il vedere presso una nazione, che menava sì alto

vanto di civiltà, ristabilita la confisca, si credè cansarne il biasimo col dichiarare, che rimanea nella facoltà del Re il potere fare a vantaggio de' figliuoli o parenti del condannato quelle disposizioni che l'umanità avrebbegli suggerito (1).

IV. Ogni usurpazione è sempre un atto d'ingiustizia, ed il diritto stesso non può, senza incorrere in questo grave difetto, invadere il campo di quelle instituzioni che ad esso non si appartengono. Le leggi di tutti i popoli han sempre riconosciuto nel matrimonio, oltre l'elemento politico, l'elemento religioso e morale, che ne formano l'essenza. Il dissero essi medesimi i compilatori del codice (2); e se ammisero il principio, doveano rispettare le conseguenze, e riconoscere di non potere il diritto invadere il campo della religione e dichiarare sciolto il matrimonio del condannato.

Furono molto gravi le parole del primo console intorno a ciò (3); ma quando una falsa idea preoccupa le menti,

(1) Art. 33 cod. civ.

(2) « I matrimoni sono atti del diritto civile! So bene che in ciascun paese se ne determinano le formalità; che le leggi adoperano delle precauzioni relativamente all'età de' contraenti, sulla necessità del consenso dei parenti, ma il matrimonio in sè stesso, cioè l'unione dei due cuori, il bisogno di riprodursi, il voto della perpetuità, la sussistenza dei figli, la loro educazione, la comunanza della buona o cattiva fortuna, sono queste forsi instituzioni civili?... Ma si dice, non è tutto questo che vuolsi discingliere; è solamente il contratto civile: che rimarrà dunque quando questo contratto sara rotto? I coniugi saranno essi coniugi? i figli saranno figli? no: la moglie non sarà più legittima, i figli saranno bastardi. Le leggi più perfette son certamente quelle le quali rispettano la natura, e SANTIFICANO; PER DIR COSÌ, TUTTO CIÒ CHE È MORALE (*Locré t. I, pag.* 584, n. 11).

(3) « Secondo questo sistema sarebbe vietato alla moglie intimamente convinta della innocenza del marito, di seguire nella deportazione l'uomo al

fa d'uopo che l'errore si svolga in tutte le sue strane conseguenze, anche in quelle che sono manifestamente assurde.

E pure le leggi romane degli ultimi tempi, la cui falsa applicazione fu l'origine del pessimo sistema del codice, rispettarono il matrimonio del condannato. E se il matrimonio del deportato era nullo secondo il *jus civile*, rimaneva fermo ed era valido secondo il diritto delle genti.

A ragione perciò non ha guari si udirono, nel corpo legislativo di Francia, pronunziare a questo riguardo delle cristiane parole, che non vogliamo omettere di qui trascrivere:

« Ma gli effetti di questa triste finzione muovono più a « sdegno, quando applicansi al matrimonio, a questa santa « instituzione fondata da Dio stesso nella creazione del « mondo; instituzione che l'umano legislatore può in al- « cuna guisa regolare, ma che non può, senza scandolo, « alterare il principio e le condizioni essenziali (1) ».

V. Anche il condannato a morte incorre nella morte civile. Ma se, come vedremo, nella morte civile egli incorre al momento della esecuzione, e se infino a questo tempo il condannato ha conservato la sua capacità, perchè gli è vietato il far testamento? La sua incapacità incominciando

quale essa è più strettamente unita; o se cedesse al suo convincimento, al suo dovere, non addiverrebbe altro che una concubina. Perchè privare questi sventurati del diritto di vivere uniti sotto il titolo onorevole di coniugi legittimi? »

Ed essendosi obbiettato dal Tronchet che la legge non vieta alla moglie di seguire il marito, Napoleone rispose: « Se la legge permette alla moglie di seguire il marito senza accordarle il titolo di coniuge, essa permette l'adulterio ». (*Locré id., pag. 495*).

(1) Rapporto all'assemblea legislativa fatto in novembre 1851 dal Demande. *Revue critique de législation et de jurisprudence* — Année 3, pag. 102.

dall' istante medesimo in cui perde la vita, fermo avrebbe dovuto rimanere il testamento.

È vero che secondo le leggi romane il condannato non potea far testamento, ma questa incapacità era l'effetto della confiscazione e della *capitis minutio*, perchè anche la minima diminuzione di capo producea la incapacità di testare. Ben perciò dice il Savigny: « La finzione della « morte, se vuolsi seguirla rigorosamente, rende impos- « sibile ogni testamento posteriore alla condanna, perchè « un morto non fa testamento. Ma questa finzione non si « oppone alla validità del testamento anteriore, perchè la « morte naturale, in luogo d' invalidare un testamento, « gli dà vita ed esecuzione (1) ».

VI. Il dichiarare il condannato incapace ad acquistare una successione a lui devoluta, ed il negare ai suoi figliuoli il rappresentarlo, per la ragione che non si rappresenta l' uomo vivente, fa sì che la pena non ricade solo sul condannato, ma si estende anche ai suoi figliuoli, i quali non hanno punto partecipato alla colpa.

VII. Ancora, tutti gli scrittori francesi ritengono essere il morto civilmente capace di alcuni atti della vita civile, e non potendo in altra guisa giustificare queste inconseguenze del loro sistema, fanno distinzione fra contratti di diritto civile e di diritto delle genti, e ritengono il condannato incapace pei primi e capace pei secondi.

È questo un altro grave errore venuto dal non aver ben posto mente all' indole delle instituzioni del dritto romano ed a quelle del codice civile.

(1) Tom. II, pag. 168.

Imperocchè per quel dualismo che osservasi in tutte le instituzioni del diritto romano, essi, già il vedemmo, faceano distinzione tra il *jus civile* ed il *jus gentium.* Ma se questa distinzione poggiava in Roma sopra un diritto completo, punto non è esatta nel codice francese. Dal che poi ne è venuto che si sono arbitrariamente ritenuti alcuni contratti come appartenenti al diritto civile, ed altri come appartenenti al diritto delle genti. E l'errore di tal distinzione leggesi in quasi tutti i giudicati che parlano della capacità del condannato, e lo si sente con molta facilità ripetere da alcuni giuristi.

Ma se la nostra voce è molto debole per dire di esser questo un errore da cansare, nato da una falsa applicazione del diritto romano, recheremo la gravissima autorità del Savigny:

« All'infuori de'casi enumerati innanzi, egli può ac-
« quistare e vendere; così non gli è interdetto la vendita,
« la permuta, la locazione, il prestito, e le azioni per ri-
« parazioni di danni, e di ogni altro delitto. Il principio di
« somiglianti disposizioni è stato fatto segno alle seguenti
« obiezioni. La distinzione tra il diritto civile ed il diritto
« naturale è evidentemente improntata dal diritto romano,
« ma avea essa presso i Romani ben altro significato: per-
« chè il *jus gentium* era un diritto completo, un diritto
« positivo, come il *jus civile*. Senza addarsene si è al siste-
« ma romano sostituito un sistema molto differente, una
« distinzione tra le instituzioni del diritto, le une più po-
« sitive, più arbitrarie, le altre più naturali, più agevoli
« a far nascere contraddizioni. Ma questo sistema, senza

« pratica utilità, è vago nelle sue limitazioni, e barcol-
« lante nelle sue basi (1).

§ VI

Sistema delle leggi civili.

Sommario

I. Modifiche apportate al codice civile dalla commessione del 24 maggio 1814, non ritenute da quella del 2 agosto 1815.
II. Effetti della pena dell'ergastolo.

I. Secondo ci fa sapere l'Amorosi nelle sue note al Duranton (2), la commessione, creata presso di noi col decreto de'24 maggio 1814, propose modificarsi gli articoli 25 e 33 del codice civile, compilandosi la prima parte dell'articolo 25 nel seguente modo:

« Per la morte civile, il condannato perde l'ammini-
« strazione ed il godimento dei frutti di tutt'i suoi beni:
« benvero la successione non si apre che al tempo della
« morte naturale: intanto l'amministrazione ed il godi-
« mento de'frutti si apparterrà a coloro che sarebbero i
« legittimi eredi, sia che esistano al tempo della condanna,

(1) Id., pag. 156.—Demolombe, t. I, n. 203 (Bruxelles 1847); Moliner, *abolizione della morte civile*, Revuè de droit français et etranger, tom. septième, pag. 380 e 381; Humbert, *Degli effetti delle condanne pen.* ec., pag. 283, n. 268 (Paris 1855).

(2) Tom. I, pag. 152, nota (a) (Napoli 1832).

« sia che sopravvengano, per consolidarsi con la proprietà « al tempo della morte naturale. »

La stessa commessione propose che, dovendo rimaner fermo il matrimonio, doveasi, secondo questo principio, modificare le tre ultime parti dell'articolo 25. In fine propose doversi formolare l'articolo 33 del codice civile nel seguente modo:

« I beni acquistati dal condannato dopo incorsa la morte « civile, e de' quali fosse in possesso al tempo della morte « naturale, si daranno ai figli, ed in difetto, a coloro che « sarebbero eredi legittimi del medesimo.

Saggissimi provvedimenti e dottrine, le quali rincresce non vedere accolte dalla commessione creata con il decreto del 2 agosto 1815. Oh in quell'epoca quanto avrebbero acquistato di rinomanza le nostre leggi! I componenti di questa seconda commessione trovarono giusto il proscrivere la parola *morte civile*, perchè contraria alle nostre instituzioni, e dissero che l'esercizio de' diritti civili si possa perdere per effetto di condanna in tutto o in parte.

Ritennero poi che essendo la privazione de' diritti civili un elemento della pena, doveasi di essa tener discorso nelle leggi penali.

II. E però secondo l'articolo 16 delle leggi penali, la pena dell'ergastolo, che è quella che quasi corrisponde alla *morte civile* francese, produce i seguenti principali effetti:

1.° Il condannato perde la proprietà di tutt' i suoi beni, ed apresi la sua successione.

In questo le nostre leggi sono uniformi alla dottrina del codice.

2.° Non può acquistare nè per successione, nè a titolo gratuito.

A non far poi ricadere la pena sopra i figliuoli del condannato, le nostre leggi lo fanno servire come organo di trasmissione per potere i discendenti acquistare i diritti successorii ed i condizionali che si verificassero a suo favore.

3.° Rimane fermo il matrimonio del condannato.

Il codice civile, per rimaner saldo nel suo sistema di morte civile, fa passare al fisco i beni acquistati dal condannato dopo la condanna, il che non ha luogo per le nostre leggi, ma tali beni aspettano a'suoi eredi, come dimostreremo.

§ VII

Difetti del sistema delle nostre leggi

Sommario

I. Le nostre leggi scooscono il principio del codice civile, ma ne ritengono le conseguenze.
II. Errore cui dànno luogo.

I. Dopo avere sposti i difetti del codice civile, ragion vuole che la stessa imparzialità ci guidi nell' esame delle nostre leggi.

Senza dubbio il principal difetto del sistema delle nostre leggi intorno al subbietto, che stiamo esaminando, sta nello aver voluto togliere il principio della morte civile

del codice, e poi ritennutene le conseguenze. Il perchè le nostre leggi oltre dei difetti, che hanno comuni col codice, hanno pur questo di essere poco conseguenti.

II. E per fermo non potendosi presso di noi dichiarare sciolto il matrimonio, ed aprendosi la successione del condannato, avviene che i figliuoli nati durante la condanna saranno legittimi, ma ad essi nulla spetterà del patrimonio paterno, facendo così, come si dirà appresso, sentire la pena a chi non partecipò alla colpa.

§ VIII.

Considerazioni su ambidue i sistemi.

Sommario

I. Comparazione de' due sistemi.
II. Abolizione degli effetti della morte civile in Francia.
III. Sistema da eseguirsi presso di noi.

I. Dalle cose discorse parmi potersi conchiudere, che il codice equiparando il morto civile al servo di pena de' Romani, ritenne un principio che non era nelle sue istituzioni, ma ne rispettò le conseguenze.

Per contrario le nostre leggi, con l'abolire la parola morte civile distrussero il principio, ma ne ritennero quasi tutte le conseguenze.

Il perchè il sistema del codice è duro, ma logico; il nostro è più umano, ma non rispondente ai principii.

II. Ecco perchè le più incivilite nazioni di Europa hanno tolta via questa instituzione; e la stessa Francia non potea in pace comportare le gravissime osservazioni che di continuo faceansi da sommi uomini per l'abolizione di sì barbara instituzione. E torna a molta lode di quegli scrittori il vederli tutti concordemente ad alta voce gridare su l'abolizione della morte civile.

Nella riforma che colà fecesi nel 1832 del codice penale, si progettò di abolire la morte civile.

Se non che non essendosi adempiuto alla promessa fatta dal Barte, in quel tempo, che avrebbe egli compilato un progetto e presentatolo in una delle prossime sessioni (1), due deputati, il Devaux e il Tallandier, ai 13 gennaio 1834 presentarono essi un progetto di legge (2), che fu rigettato senza discutersi, perchè reputato *incompleto* e *vizioso*. Nell'assemblea legislativa del 1849 si tornò sull'abolizione della morte civile, ma all'infuori di un rapporto favorevole presentato dal Moulins nella seduta del 15 dicembre 1849, non si ottenne altro. Una legge degli 8 giugno, riguardata come *un primo passo verso tale abolizione* (3), tolse la morte civile per le novelle condanne alla deportazione. Nel 1853 il Demande lesse nella camera legislativa un molto dotto rapporto intorno all'abolizione della morte civile (4), che era seguìto da un progetto di legge, il quale

(1) Moniteur del 18 marzo 1832, pag. 777.
(2) Id., 14 gennaio 1834, pag. 91.
(3) Bertauld - Cour de cod. penal., pag. 263 (Paris 1854).
(4) Revue critique, 1853, pag. 98.

non potè essere accolto per mutamenti colà avvenuti alla forma del governo. Nel 1853 fu dal governo presentato al consiglio di Stato un novello progetto, e nel 24 aprile 1854 il Riché depositò nell'assemblea nn suo rapporto, il quale fu discusso ed accolto nella sessione del 2 maggio detto anno, ed il 26 settembre il senato dichiarò non opporsi alla promulgazione della legge, il che ebbe luogo al 31 dello stesso mese (1).

III. Dobbiamo anche presso di noi far voti, non già che sia restituita la parola morte civile, e gli effetti di questa pena (2), ma piuttosto che essendo noi stati i primi a togliere dalle leggi la parola morte civile, non fossimo gli ultimi a doverne abolire taluni effetti. Quel che all'oggetto veramente sarebbe a desiderare si è che, come ogni altra pena, questa ancora sia esclusivamente personale, e che venisse regolata in guisa da raggiugnere lo scopo, di togliere cioè ad un condannato dovizioso i mezzi onde fornirsi le morbidezze del lusso là ove egli è ritenuto per iscontare una pena. Ma si desideri parimenti che la legge non presenti contradizioni, nè che applicata dia luogo a non giu-

(1) Humbert, id. pag. 468 a 484.

(2) Il Roberti oel suo *Corso di Diritto penale* (tom. I, pag. 109, not. 53) dice: « Essendo il matrimonio tra ooi no atto solenne di religione elevato « alla dignità di Sagramento... la *morte civile* producendo la sola privazione « dei diritti civili non potrebbe recare alcun onta al matrimonio. Daltronde « se per la privazioue di tutti i diritti civili si dà luogo alla successione del « condannato, la morte civile sembrèrebbe forse la sola che fosse valevole « per dar titolo ad una tale successione, avvegna cbe non può avere eredi « cbi non muore; e tanto meno simile espressione sarebbe incompatibile co- « gli altri dettati della legge nella soggetta materia.

ste conseguenze. Sia posto il condannato in una compiuta incapacità privandolo dell'amministrazione del suo patrimonio, e si sarà appagato il voto della legge. E parmi che questo intento agevolmente si possa conseguire con l'attuare, svolgendosi meglio, il progetto della commessione del 1814.

CAPITOLO II.

DI QUALI DIRITTI SI RIMANE PRIVO SECONDO LE NOSTRE LEGGI.

Sommario

I. Niuna pena presso di noi produce la compiuta privazione de'diritti civili.
II. Mezzo per giugnere a conoscere di quali diritti rimane privo ciascun condannato.

I. Chi volesse tener dietro strettamente alle parole dell'art. 26 ll. cc. sarebbe indotto a credere, che presso di noi ci ha delle pene che possono produrre la totale perdita dei diritti civili, e di quelle in cui la perdita è soltanto parziale, chè il citato articolo dice così: *L'esercizio de'diritti civili si perde per effetto di condanna a quelle pene che ne producono la privazione in* TUTTO *o in* PARTE. Ma è indubitato esser questa una incompiuta formolazione dello articolo, perchè oggi niuna pena pone il condannato nell'assoluta incapacità di diritto, ma solo può aver luogo una maggiore o minore estensione d'incapacità.

II. Per giugnere a conoscere poi di quali diritti è rimasto privo un condannato, vuolsi, secondo la natura della condanna, se correzionale cioè o criminale, far ricorso o alla legge o alla sentenza del magistrato.

« Che nelle materie correzionali la sentenza esprimerà « nominatamente i diritti, de'quali dovrà produrre la de-

« cadenza: questa non sarà pronunziata, che nei casi nei « quali sia espressamente determinata o autorizzata dalla « legge (art. 27 ll. cc.)

« Nelle materie criminali la condanna ad una determi- « nata pena produrrà *ipso jure* la privazione di quei diritti « che la legge ha determinato (art. 28 ll. cc.) ».

Per distinguere se una materia sia criminale o correzionale bisogna por mente alla pena.

Sono pene criminali;

1. la morte;
2. l'ergastolo;
3. i ferri nel *bagno* o nel *presidio*;
4. la reclusione;
5. la relegazione;
6. l'esilio dal regno.
7. l'interdizione da' pubblici ufficii;
8. l'interdizione patrimoniale (art. 3 a 15 ll. pp.)

Sono pene correzionali;

1. la prigionia;
2. il confino;
3. l'esilio correzionale
4. l'interdizione a tempo (art. 21 a 27. ll. pp.)

Degli effetti di queste pene, per rispetto alla capacità giuridica di un individuo, discorreremo partitamente.

SEZIONE I

MORTE

Sommario

I. Il condannato a morte può far testamento
II. Censura fatta dagli scrittori francesi al loro codice. Nostra giureprudenza.
III. Mutamenti desiderati da un nostro scrittore.

I. Nel codice francese ci ha l'art. 23 il quale dice : *La condanna alla morte naturale produrrà la morte civile.*

Questo articolo non leggesi nelle nostre leggi civili, e però fu oggetto di grande discettazione presso di noi il determinare, se il condannato a morte incorrea, egualmente che il condannato all'ergastolo, nella privazione de' diritti civili, e percui se era valido il testamento del condannato a morte.

Non mancarono uomini dotti nella scienza del diritto che sostennero la incapacità del condannato a morte (1); ed altri che la riputarono grave qüistione (2). Ma questa, che al certo non merita neanche il nome di quistione, risolvesi con una ovvia regola d' interpetrazione, ossia che per ap-

(1) Agresti, *Decisioni della g. c. civ. di Napoli* t. 7, p. 234 (Napoli 1841).
(2) È quistione non lieve, dice il Nicolini, se possono applicarsi al condannato a morte gli effetti civili dell' ergastolo, *Proced. pen. parte 3. n. 1227*, (Napoli 1828).

plicare una pena vuolsi un testo preciso di legge, che la infligga, il che manca nella specie.

Ed è senza dubbio molto puerile l'argomento di cui si giovano i sostenitori della contraria sentenza, che se la pena dell'ergastolo, pena minore della morte, produce la privazione de' diritti civili, nol può non produrre la pena di morte.

Imperocchè chi così ragiona non pone mente che la privazione de' diritti civili non è mica l'effetto di una pena, ma sì bene un elemento di pena. Ogni pena per essere giusta è d'uopo che sia bene equiparata al reato pel quale è comminata; e se la pena di morte ha tali gradi d'intensità per cui bene sta pei reati pei quali è comminata, aggiugnendovi un altro elemento, dal legislatore non voluto, addiverrebbe ingiusta.

II. Gli scrittori francesi quasi tutti riconoscono questo errore del loro codice nel far produrre la morte civile alla morte naturale. Devesi per ciò plaudire al nostro legislatore nell'aver fatto scomparire questo sconcio dalle nostre leggi, e non già far voti perchè siavi rimesso.

E per cui ragionevolmente decise la nostra Corte suprema, allorchè rigettò il ricorso prodotto avverso la decisione della gran Corte civile di Napoli, che ritenne la capacità a far testamento del condannato a morte. (1)

III. Fa poi veramente dispiacere che mentre in Francia,

(1) Decis. del giorno 6 giugno 1835. Questa decisione, con le conclusioni dell'avvocato generale, (l'egregio magistrato Francesco Navarra, di cui si rimpiange la perdita) è un bel documento di sapienza giuridica.

donde a noi vennero queste teoriche, si censura la legge, perchè dichiara nullo il testamento del condannato a morte (1), dobbiamo poi leggere presso un nostro giudizioso scrittore, che fa voti perchè alla condanna della morte naturale vada congiunta la morte civile (2); ed udir da molti di esser questa una *anomalia* delle nostre leggi, che mentre si fa incorre nella privazione dei diritti civili il condannato allo ergastolo, si nega questo effetto alla pena di morte, pena maggiore !!!

(1) « Ma perchè dire che la condanna alla morte naturale produrrà la « morte civile? Non è forse colpire il nulla?... In fatti è incomprensibile « come il condannato il quale ha subito realmente la pena potesse incor- « rere nella morte civile. Noi vedremo che la morte civile non risulta già « dalla condanna, come inesattamente supporrebbe l'art, 24.—T., ma so- « lamente dalla stessa esecuzione della pena art. 26—29. Or nel caso della « esecuzione reale della pena di morte naturale, a qual'epoca il condan- « nato incorrerebbe nella morte civile? Finchè vive, la pena non è ese- « guita, e quando la pena è eseguita, di già egli più non vive! DEMOLOMBE *t. 1, n. 196 (Bruxelles 1847)*. Riscontr. pure Marcadè, art. 22.

(2) Dobbiamo anche quest'altro voto al lodato signor Roberti, il quale dopo aver dimostrato gl'inconvenienti del non andar congiunta alla pena di morte naturale, quella della morte civile, fa le maraviglie, *che si fosse voluto recedere dai* SANI PRINCIPII *professati concordemente da tutte le leggi preesistenti.* Si augura poscia *che nella revisione del codice non si mancasse di dar riparo a tanto inconveniente*. Id. t. 1, pag. 107 a 109.

SEZIONE II

ERGASTOLO

È questa la pena che presso di noi pone il condannato in una quasi compiuta incapacità giuridica, e che ha dato luogo a gravissime quistioni. Noi ci faremo ad esaminarle ad una ad una; e perchè potessero succedersi con un certo metodo, le presenteremo commentando le varie parti dell'articolo 16 ll. pp. Che anzi non potendo nel commento al detto articolo parlare de'diritti di famiglia, nè di quelli politici, che non bene cadrebbe in acconcio, ne tratteremo in due diversi paragrafi.

§ 1.

1.° — *Il condannato all' ergastolo perde la proprietà di tutt' i beni che possedeva.*

Sommario

I. L'usufrutto non si estingue.
II. A chi spetterà in mancanza di discendenti del condannato.
III. Diritto di uso e di abitazione.
IV. Il condannato può chiedere gli alimenti su tali beni.
V. *Quid* della rendita vitalizia?

I. Il condannato all'ergastolo perde la proprietà di tutti i beni che possedea, e se l'usufrutto non è la proprietà intera, ne è però un elemento importantissimo; dal che pare

scendere legittima la conseguenza, che il condannato perde l'usufrutto. Se non che si è da taluni creduto di essere un molto grave argomento, per decidere il contrario, la diversa redazione dell'articolo 617 del codice civile, che risponde allo art. 517 delle leggi civili.

L'art. 617 del codice nel noverare i casi in cui cessa l'usufrutto, pone dapprima la morte naturale, e poi la *morte civile dell'usufruttuario*. Nelle leggi civili non si parla della pena dell'ergastolo, la quale avrebbesi dovuto sostituire, come parecchie volte si è praticato, alle parole *morte civile*; e percui si conchiude la pena dell'ergastolo non estinguere presso di noi l'usufrutto (1).

Questo argomento è senza dubbio grave, ma ce ne ha altri che inducono a seguire una opinione contraria, o almeno a proporre delle distinzioni.

Secondo scrive il citato Amorosi, nelle sue note al Duranton (2), nella revisione del codice presso di noi, il consigliere abate Sarno osservò che nell'art. 564 del progetto era necessario di esprimere che la morte civile, siccome è detto nell'art. 617 del codice francese, facea estinguere anche l'usufrutto.

Il consigliere Pasqualini avvertì che nel progetto sebbene erasi eliminata la parola *morte civile*, pure, secondo i principii già adottati nella discussione del progetto del codice penale, non poteva difficultarsi che la condanna a pena perpetua (ossia l'ergastolo) portando la privazione

(1) Miraglia, Gazzetta de' tribunali, anno III, pag. 70.
(2) Tom. IV, n. 650.

de' diritti civili, portasse ancora l'estinzione dell'usufrutto, che è al certo un diritto meramente civile.

La camera di grazia e giustizia dell'abolito supremo Consiglio di cancelleria, nella sessione del 10 febbraio 1818, si uniformò al sentimento del consigliere Pasqualini.

Se non che questa, che è una opinione di un consigliere, a noi pare doversi mettere in rapporto con l'art. 16 delle leggi penali, il quale contiene la volontà del legislatore. E però noi crediamo doversi la questione formolare sotto un doppio aspetto, ossia se il condannato perde l'usufrutto, e se questo estinguesi.

In quanto al primo aspetto della questione, son molto chiare le parole dell'art. 16 ll. pp., che il condannato perde la proprietà di tutt' i suoi beni, e per cui non si sa come potrebbe egli conservare l'usufrutto, il quale se non è una proprietà, è alcerto un suo elemento, anzi il più importante, ossia quello che fa che la proprietà sia utile.

Per rispetto poi alla estinzione dell' usufrutto noi non troviamo alcun argomento per avvisare affermativamente; che anzi ce ne ha molti per seguire la opinione negativa.

Ed invero, a voler stare alle ragioni del Pasqualini che dall'art. 542 eransi tolte le parole *morte civile* senza nulla sostituirvi, perchè la estinzione dell' usufrutto era sanzionata nell' art. 16 delle leggi penali, in questo articolo appunto troviam chiara la mente del legislatore, che il condannato perde l'usufrutto, ma questo non si estingue.

Ed invero, perchè la cessazione di un tal diritto sia possibile, è d'uopo sia detto espressamente, e nell' art. 16 ll. pp., non pure questo non si dice, ma si aggiugne che la

legge considera il condannato come mezzo ed organo per potere i discendenti di lui conseguire i diritti condizionali che si verificheranno a suo favore. Costoro perciò faranno loro il diritto di usufrutto che sarebbe spettato al loro autore.

II. Ma se il condannato non ha discendenti, si estinguerà egli il diritto di usufrutto?

Da quasi tutti i nostri scrittori, i quali non han messa la quistione nel modo da noi proposta, si è detto in generale che l'usufrutto non si estingue, ma passa agli eredi del condannato. Ma questa maniera sì generica di risolvere la quistione punto non ci aggrada.

La legge considera il condannato come mezzo ed organo, solo ed esclusivamente pe' suoi discendenti, e dà a costoro la facoltà di conseguire i diritti condizionali, ma non accorda simili diritti agli altri eredi. Questi perciò non godranno dell' usufrutto di cui godea il condannato. Il dire che apertasi la costui successione i suoi eredi godranno dell' usufrutto a lui dovuto, come di ogni altro bene del suo patrimonio, punto non ci pare esatto. L' usufrutto è un diritto che non entra mai nella successione del defunto, chè essendo un mero diritto personale estinguesi con lui. E se noi seguiamo una opinione contraria in caso di discendenti, si è perchè la legge ha per questi considerato il condannato, come mezzo ed organo per potere essi conseguire i diritti condizionali.

A conchiudere perciò, ci pare che il condannato perderà l' usufrutto, il quale non si estinguerà se egli lascia discendenti, ma avverrà altramente se lascia altri eredi.

III. Per rispetto poi al diritto di uso e di abitazione, questi diritti, sebbene meramente personali, pure si godono unitamente alla famiglia; e perciò se il condannato avea una famiglia (moglie e figliuoli) il diritto di uso e di abitazione continuerà per questa.

IV. Se non che una idea ci si presenta intorno a tali diritti. Il condannato perde la sua proprietà, ma può avere su questa gli alimenti. Laonde s'egli non avrà altri beni che un diritto di usufrutto, di uso e di abitazione, potrà, perdendo questi diritti, chiedere su di essi gli alimenti, almeno in proporzione del diritto che perde.

V. In quanto poi alla rendita vitalizia, la legge ha detto (art. 1854) che questa non si estingue colla condanna a pena perpetua del proprietario, ma dee continuarsene il pagamento durante la sua vita.

Ma se questa rendita fosse molto ricca, dovrà per intero pagarsi al condannato, o potrà il magistrato dividerla e farne pagare una porzione a lui ed un'altra a' suoi eredi?

Dalle parole dell'art. 1854 non pare potersi trarre argomenti per risolvere la quistione, che esse non dicono che il condannato continuerà a riscuotere la rendita vitalizia, ma sì bene che non si estinguerà.

Se vuolsi ritenere che il condannato all'ergastolo riscuoterà per intero la rendita vitalizia, sarebbe questo il più bel mezzo come egli possa burlarsi della legge, la quale gli toglie la proprietà de' suoi beni; perchè potrebbe, dopo la condanna e pria che questa si renda esecutoria, costituirsi una ricca rendita vitalizia. La rendita perciò non si estinguerà, ma dal condannato sarà esatta nella proporzione indicata dal magistrato.

§ II

2.° *La sua successione è aperta a vantaggio dei suoi eredi, come se egli fosse morto senza testamento.*

Sommario

I. L'apertura della successione non fa in tutto equiparare il condannato all'ergastolo al morto naturalmente.
II. Beni compresi in una sostituzione.
III. Società coniugale.
IV. Sopravvivenza al coniuge — Diritto di riversione.
V. L'esercizio de' diritti dipendenti dalla morte naturale del condannato non sarà diffinitivo.

I. A poter equiparare il condannato al morto si fa aprire anche la sua successione. Ma questa parte della pena, il ripetiamo un'altra volta, potrà ricadere sugli innocenti. Aprendosi la successione del condannato, ed equiparandosi al morto naturalmente, coloro che avranno diritti dipendenti dalla condizione della sua morte potranno esercitarli? Gravissima questione, che, nella pratica, può dar luogo a molti dubbii.

Innanzi però di passare alle quistioni particolari, cui questo dubbio apre il campo, crediamo esaminare quale, secondo le nostre leggi, sia l'effetto della pena dell'ergastolo: l'ergastolano è egli equiparato al morto? Il codice francese equiparava il morto civilmente al morto naturale, e percui facea sciogliere il matrimonio, facea cessare l'usufrutto,

sciogliea la comunione e dava alla moglie il dritto alla precapienza (1).

Questi principii, il vedemmo innanzi, si mutarono nelle nostre leggi: il matrimonio non si scioglie, l'usufrutto non cessa. Il perchè presso di noi gli effetti della condanna dell'ergastolo non sono identici a quelli, che produrrebbe la morte naturale del condannato. Difatti nello svolgere la materia vediamo che la legge alcuna volta fa produrre alla condanna dell'ergastolo gli effetti della morte naturale, alcun'altra volta no. Or, seguendo queste norme, forniteci dal legislatore, se ci ha dei diritti la cui attuazione dipende dalla condizione della morte naturale del condannato, avveratasi la condanna all'ergastolo, farà d'uopo esaminare bene la natura e l'indole del diritto che si vuole attuare, per dar fuori un parere.

II. Così quando ad un individuo sia stata fatta una donazione a' termini degli art. 1003 e 1004 delle leggi civili, con l'obbligo di restituire il dono ai suoi figliuoli e discendenti, nati e da nascere, apertasi la successione di costui per effetto della condanna, i chiamati riceveranno i beni della sostituzione.

Se non che se all'epoca in cui incominciò l'esecuzione il padre avea de'figliuoli, e durante la pena ne diede alla luce degli altri; o pure se a quell'epoca non avea figliuolo, ma nacquero durante la pena, potranno i nati durante la pena reclamare la loro porzione nei beni così donati?

I beni che in tal guisa possedea il gravato non erano li-

(1) Art. 1441 e 1517 del cod. civ.

beri nelle sue mani, ma li possedea con l'obbligo della sostituzione. Per effetto della pena in cui egli è incorso i beni non possono mutare la loro indole, e percui con tal peso passano nelle mani de'suoi eredi. I figli nati dopo la condanna facendosi a reclamare la loro porzione nei beni cui son chiamati, non li reclamano nella qualità di figli ed eredi del condannato, ma essi vi succedono per proprio diritto, per volontà del donante, la quale non ha potuto essere cangiata dalla condanna del gravato.

III. Così pure la condanna di uno dei coniugi farà sciogliere la comunione legale?

Secondo le nostre leggi pare doversi seguire la negativa, per una molto semplice ragione. Nell'art. 1441 dell'abolito codice si dice, che la comunione si scioglie con la *morte naturale* e con la *morte civile*. Nel nostro art. 1405 che risponde al citato art. 1441 si parla solo di morte; e percui pare doversi conchiudere, che la comunione non isciogliesi con la condanna all'ergastolo.

Nondimeno il coniuge condannato è privato dei suoi beni; e come potrà durare la società con colui che è spogliato del suo patrimonio? Non è questo un principio solennemente proclamato dall'art. 1737 n.° 4.° delle ll. civ.?

IV. Per rispetto alla questione del se il coniuge ha diritto alla sopravvivenza per effetto della condanna dell'altro, nel Consiglio di Stato del 24 termidoro anno IX (12 agosto 1801) fuvvi molta discussione.

Il Tronchet, che sostenea non darsi luogo alla sopravvivenza, dicea questa doversi per la morte naturale, e che la morte civile di uno dei coniugi non può nulla aggiugnere

ai diritti che vanta l'altro per effetto di una convenzione: che sarebbe immorale il supporre che un contratto fossesi conchiuso prevedendo la morte di uno de'coniugi.

Ma molto saggiamente, fra gli altri, fu risposto dal Bigot-Preameneu: « Che ammettendosi che la successione del« l'uomo vivente possa aprirsi per effetto di una finzione « della legge, è giusto e conseguente che ne profitti anche « la moglie. Gli eredi non debbono lagnarsene. In effetti « quando questa finzione scioglie la comunione, e distrug« ge tutti gli effetti del contratto di matrimonio, come ne« garle il diritto d'invocarla per l'esercizio delle preleva« zioni? »

Il consiglio accolse il principio che la morte civile del marito dia luogo alla sopravvivenza (1).

E giusto fu il parere del consiglio. La moglie finchè dura il matrimonio è fornita dal marito di tutt'i suoi bisogni; ed a provvedere a questi, in caso della morte del marito, si stipula la sopravvivenza. Se perciò il fine cui si mira con lo stipulare la sopravvivenza si avvera tanto nel caso della morte naturale, che in quello della privazione de'diritti civili, è ragionevole che la moglie la ottenga anticipatamente, senz'attendere la morte naturale del marito, altrimenti la sopravvivenza mancherebbe al fine per cui fu stipulata.

Si è già detto che la successione del condannato sarà aperta, come se egli fosse morto ab intestato; e percui dovendosi regolare secondo questi principii, è egli indubitato, che l'ascendente donante eserciterà il suo diritto di river-

(1) Locré t. I, pag. 522, n. 10.

sione legale (art. 670 ll. cc.). Quale ragione sarebbevi per decidere diversamente?

L'apertura della successione del condannato farà anche avverare la riversione convenzionale (art. 875 e 876 ll. cc.). Il patto di riversione mostra chiaro nel donante l'animo di voler beneficare il donatario, e non altri; ed in conseguenza ogni qualvolta i beni donati più non possono ritenersi dal donatario, per una causa qualunque, niuno dee essere preferito al donante contro un patto espresso acconsentitogli dalla legge (1).

V. Dalle cose innanzi discorse parci poter conchiudere, che l'esecuzione della pena dell'ergastolo farà verificare i diritti condizionali dipendenti dalla morte del condannato; ma perchè lo avveramento di questi diritti è l'effetto della condanna, se al condannato fosse rimessa la pena, egli ricupererebbe per l'avvenire i suoi diritti. Ed in vero potrebbero i suoi figliuoli ritenere l'usufrutto, la moglie riscuotere la sopravvivenza, se il padre ed il marito ritornasse in famiglia?

Non ci pare poter poi decidere nella medesima guisa nel caso in cui apertasi la successione del condannato, i diritti estinguonsi, perchè non vi era chi avesse potuto continuarli, come sarebbe per un diritto di usufrutto, una rendita vitalizia ec. Gli effetti della condanna in tal caso sarebbero diffinitivi, altramente dovrebbesi sostenere, che il ricuperamento della capacità del condannato dovrebbe retroagire; il che è in opposizione con le regole tutte che go-

(1) Demolombe, t. 1, n. 210; Hemis, n. 334 (Paris 1848); Humbert, n. 261.

vernano questa materia. E tutte queste non lievi quistioni non sono che l'effetto dell'aver voluto aprire la successione dell' uomo che vive!

§ III.

3.° *Non può più disporre nè per donazione tra vivi nè per testamento di tutto o di parte de' suoi beni.*

Sommario.

I. Donazione o testamento fatto pria dell'esecuzione della condanna.
II. Instituzione contrattuale. Indole di questa disposizione.
III. Donazione fatta al coniuge.
IV. Donazione di alimenti.
V. Donazioni manuali.
VI. Si annulla la donazione per la sopravvenienza di un figliuolo al condannato.

I. Spogliato il condannato di ogni sua proprietà ed apertasi la sua successione, era ben naturale il vietargli di poter più fare alcun atto a titolo gratuito.

Siccome poi la donazione produce un effetto irrevocabile ed attuale, rimarrà ferma quella fatta pria dell' esecuzione della condanna.

Non avviene così pel testamento, il quale si annullerà, dovendosi il condannato reputare *come se egli fosse morto senza testamento* (1).

(1) Gli ultimi scrittori francesi sostengono, che il testamento del condannato non annullasi per causa della incapacità, nella quale egli incorre, ma sì bene d'*indegnità*, ossia perchè non è più *degno di uno de' favori il*

II. Ma che diremo poi delle instituzioni contrattuali acconsentite dal condannato pria della esecuzione della condanna?

La legge annulla il testamento fatto dal condannato pria della condanna, ma rispetta l'atto di donazione, e questo per la diversa indole dei due atti. A dare perciò una giusta soluzione alla quistione delle instituzioni contrattuali, fa uopo esaminarne l'indole.

Queste disposizioni, appellansi instituzioni contrattuali, perchè partecipano del testamento e della donazione. Nella medesima guisa di ogni altro legato esse non producono effetto che alla morte del donante; ma come ogni altra donazione sono irrevocabili, nel senso che il donante non potrà più delle medesime cose disporre a titolo gratuito.

Il donatario perciò in quanto all'emolumento, agli effetti della donazione, non ha che un diritto di speranza, ma in quanto al dover esser egli il solo donatario del donante ha un diritto certo ed irrevocabile.

Or la condanna all'ergastolo fa essa cadere il condannato nella incapacità, e vietagli l'esercizio de'diritti civili; ma la condanna non può distruggere i diritti, che altri avea pie-

più grande del diritto civile, quello di disporre de' beni pel tempo che segue la morte. Questa teorica è surta dal volere giustificare la strana disposizione del codice civile che dichiara nullo il testamento del morto civilmente, facendo così precedere gli effetti alla causa. Confessiamo di non intendere in che starebbe, a questo proposito, la differenza fra indegnità e incapacità. Il dire è indegno perchè la legge non lo reputa degno di godere dei suoi favori, sembraci sia lo stesso che dire, è incapace civilmente. Questa teorica per conseguenza non vale essa a giustificare la nullità del testamento del condannato. Marcadé, art. 25, n. 11; Demolombe, t. 1, n. 200; Henin, n. 355; Humbert, 260. — Ved. innanzi pag. 31, n. V.

namente acquistato pria che quella fosse stata eseguita. Il condannato con la fatta donazione aveasi interdetto la facoltà di poter più disporre dei medesimi beni a titolo gratuito, ma avea ancora quello di disporre a titolo oneroso. Caduto nella incapacità avrà perduto anche il diritto di disporre dei detti beni a titolo oneroso; e la conseguenza di questo fatto sarà che la instituzione contrattuale acquisterà per effetto della condanna quell' attuazione, che dipendea dalla morte naturale del donante, e si renderà certo il diritto di speranza del donatario (1).

III. Le donazioni fatte al coniuge differiscono da ogni altra donazione solo nel potersi rivocare dal donante.

Da questo alcuni scrittori (2) han conchiuso che esse sono delle donazioni a causa di morte, le quali producono il loro effetto alla morte del donante; e percui la privazione dei diritti civili renderà nulla la disposizione, nella medesima guisa del suo testamento.

Ma chi così avvisa, punto non ha compreso la vera indole di questa instituzione.

La donazione fatta allo sposo, durante il matrimonio, non si differenzia dalle donazioni tra vivi che nel solo carattere della sua rivocabilità, ma è poi in tutto simile a quelle. Il diritto nel donatario si trasferisce attualmente, è d' uopo che egli manifesti la volontà di volere accettare

(1) Duranton, t. 1, 249; Zachariæ t. 1, § 164; (Bruxelles 1847); Marcadé l. 1, art. XXV, n. 11; Demolombe, t. 1, n. 201, Henn. n. 343; Humbert. n. 261. pag. 260.

(2) Toullier l. V, n. 918 (Bruxelles, 1830) Grenier l. II, 452 e 454; (Napoli 1824) Duranton t. IX, n. 777.

durante la vita del donante, il che non si richiederebbe se la donazione dovesse produrre il suo effetto al tempo della morte di costui. Non logicamente si sarebbe richiesta la manifestazione di volontà del donatario di voler accettare, se non si supponga di esservi quella del donante di voler attualmente dare. Le stesse parole della legge *quantunque si qualifichi per donazione fra vivi* confermano queste teoriche; chè esse non altro significano se non che anche le donazioni tra vivi fatte fra coniugi saranno rivocabili. Ma dall'aver tolto il legislatore a queste donazioni il carattere d'irrevocabilità mal si conchiude di essere delle mere donazioni a causa di morte, che producono effetto alla morte del donante.

Il perchè ci sembra chiaro che la condanna del donante all'ergastolo non annullerà siffatte donazioni neanche per quel che riguarda beni futuri (1).

IV. Il condannato, come ne sarà dato vedere in appresso, può ricevere un legato o una donazione a titolo di alimenti; ma da questa capacità che ha egli può cavarsi la conseguenza di avere la capacità di poter fare delle donazioni a titolo di alimenti? La ragione che ha spinto il legislatore a permettere di potere il condannato ricevere alcuna largizione a titolo di alimenti, manca affatto allorchè egli voglia fare di simiglianti donazioni. Ed è per questo che la legge pone un divieto molto generale ed assoluto, al quale non si può arrecare la menoma eccezione (2). Sem-

(1) Zachariæ, t. III, § 744.
(2) Humbert, n. 267.

braci perciò molto arbitraria la distinzione proposta dal Duranton (1) di doversi simiglianti donazioni rispettare allora soltanto, che sieno fatte a pro di discendenti, ascendenti, fratelli o sorelle del donante.

Solo crediamo che sopra i beni acquistati dal condannato durante la condanna potrà egli essere obbligato a fornire gli alimenti alla famiglia; perchè presso di noi la condanna all' ergastolo, punto non rompe i legami di famiglia.

V. Anche molto si è agitata la questione della validità delle donazioni manuali fatte dal condannato, e da parecchi scrittori voleasi risolvere col far ricorso alla mal fondata distinzione di atti di diritto naturale e di diritto civile; e percui molti avvisavano per la validità della donazione, perchè questa non abbisogna delle ordinarie formalità, di cui le donazioni ordinarie debbono essere rivestite. Essendosi per noi dimostrato quanto è oggi erronea una tal distinzione, non accade il più confutarla. Per rispetto poi alla quistione, di che trattasi, troviamo che il legislatore ha fatto un divieto generale e senza eccezione alcuna, la quale se per avventura potesse accogliersi si porgerebbe così al condannato un mezzo molto agevole per frodare la legge.

VI. Leggendo i lavori preparatorii del codice si ha che l' art. 960, il quale risponde al nostro art. 885, fu tutto dettato nel mero interesse dei figli. Questi non possono ricevere nocumento dalla condanna del loro genitore.

(1) Tom. 1, n. 262.

L' unico dubbio che potrebbesi presentare intorno a ciò si è, che sebbene la donazione si rivochi nell' interesse dei figliuoli, pure la proprietà de'beni donati ritorna al padre, ed i figli non l' hanno che nell'aprirsi la successione di costui e per diritto ereditario. Il genitore per effetto della condanna perde la sua proprietà, e per cui come potrebbe più acquistarne per effetto della rivocazione della donazione?

Ma il dubbio dileguasi sol ricordando che i beni non spetterebbero al padre, ma si a' suoi discendenti, i quali possono pretendere tutt'i diritti condizionali, che sarebbero spettati al loro genitore.

§ IV.

4.° *Non può neanche acquistare nè per atto tra vivi nè per causa di morte. Tuttavia la legge lo considera come mezzo ed organo per potere i di lui discendenti conseguire i diritti successorii e condizionali, che si verificheranno a suo favore.*

Sommario

I. Beni che spetterebbero al condannato durante la pena.
II. Come i suoi discendenti ricevono questi beni.
III. Può acquistare a titolo oneroso.
IV. Il lavoro è garentito.
V. Può per questi beni stipulare atti autentici? Opinione del Troplong.
VI. Nostra opinione.
VII. A chi spettano tali beni alla morte del condannato? Disposizione del codice. Mutamenti fatti nelle leggi civili.
VIII. Abolita la confiscazione, i beni spettano a' suoi eredi.
IX. I beni spetteranno agli abili a succedere nel tempo della morte del condannato.
X. Diritti de' creditori anteriori alla condanna su questi beni.

I. Il condannato è privato della sua proprietà, e sarebbe stato perciò strano il permettergli di fare novelli acquisti per atto tra vivi o per causa di morte. A non fare poi che questo elemento della pena ricada su gl' innocenti suoi figliuoli le nostre leggi han reputato il condannato *come mezzo ed organo per potere i di lui discendenti conseguire i diritti successorii e condizionali che si verificheranno a suo favore.*

Sebbene le nostre leggi avessero espresso in un modo

molto chiaro e preciso come i discendenti del condannato acquisteranno i diritti *successorii* e *condizionali*, che sarebbero spettati a costui, pure si è detto dover i discendenti succedere per diritto di rappresentazione. Sembraci però che il condannato serva come una intermedia persona per far passare a' suoi discendenti quei diritti che si devolvono a' suoi eredi. Egli, dice assai bene la legge, serve come MEZZO ed ORGANO, ossia che i diritti poggeranno sul suo capo, ma perchè non li può ritenere li trasmetterà ai discendenti.

II. Questi perciò non succederanno per diritto di rappresentazione, e perchè non si succede rappresentando l'uomo vivente, e perchè nelle disposizioni testamentarie non è ammessa rappresentazione. Di più questa riguarda le sole successioni, e la legge parla anche di diritti condizionali, pei quali sarebbe impossibile la rappresentazione.

Nella pratica poi non è di lieve momento il decidere se i figli del condannato succederanno per rappresentazione o per l' intermedia persona del loro genitore.

Secondo l' art. 664 delle ll. cc., allorchè i figli de' fratelli si trovino in gradi uguali, succederanno tutti in *capi* senza rappresentazione.

Se son morti tutt' i fratelli del condannato, e sopravvivono i figli di costoro, questi succederanno in capi con i figli del condannato, perchè si trovano tutti in gradi uguali, reputandosi morto il condannato, o pure in istirpe, ritenendosi che la successione passa a costui?

Se non andiamo errati la eredità si dividerà per istirpi, perchè i discendenti de' fratelli non trovansi in gradi ugua-

li, giacchè la successione passa al condannato, ma egli non potendola ritenere la trasmette a'suoi discendenti, servendo a costoro di *mezzo ed organo.*

Il perchè è indubitato che aprendosi una successione, verificandosi un diritto condizionale, cui sarebbe chiamato il condannato, passerà a lui, ma, perchè incapace a poterlo ritenere, lo trasmetterà a'suoi discendenti.

III. La legge victa al condannato il potere acquistare beni per donazione tra vivi, o per testamento, ma tace del tutto su gli altri modi di acquistare la proprietà; sicchè trattandosi di leggi che restringono il libero esercizio dei diritti del cittadino, le quali non si possono estendere da caso a caso, tutti gli scrittori concordemente convengono, anzi lo stesso codice francese il riconosce, che il condannato potrà acquistare una proprietà in altra guisa.

Questo pare indubitatamente una manifesta contradizione, chè mentre si toglie al condannato ogni proprietà che avea innanzi della condanna, e gli si vieta il poter ricevere a titolo gratuito durante la condanna, gli si permette poi l'acquisto a titolo oneroso.

Noi crediamo essere stato pensiero del legislatore il togliere al condannato i mezzi onde procacciarsi diletti in un luogo, ov'egli altro sperimentar non deve che la pena del suo misfare; il che non poteasi altrimenti conseguire che spogliandolo di quel che avea, e vietargli di poter ricevere altra proprietà con atti a titolo gratuito o da una successione, i quali ordinariamente sono i veri mezzi che fanno arricchire.

IV. Potrà egli poi con il suo lavoro acquistare una pro-

prietà, la quale, se il lavoro è permesso, sarebbe ingiustizia togliergli. Ma sarà ben difficile che con questo mezzo egli arricchisca, e tutto al più giugnerà a procacciarsi quel tanto che i suoi personali bisogni richiedono.

Sicchè la legge, permettendo il lavoro, farà che il condannato non sia di più grave peso alla società; e garentendogli il frutto delle sue fatighe, al certo non distrugge il principio che un condannato sia molto ricco, e perciò che usi di questa ricchezza per lusso.

V. Si presenta qui una questione intorno alla quale per la negativa e per l'affermativa stanno gravissime autorità; cioè può il condannato stipulare atti autentici pei beni acquistati durante la pena? Noi discorreremo brevemente le ragioni delle opposte sentenze.

A capo di quei che sostengouo il non potere il condannato intervenire in un pubblico atto a causa di tali contrattazioni, ci ha il Troplong; e giova qui letteralmentre trascrivere le sue parole:

« Che un morto civilmente usi, per comperare e ven-
« dere, dei mezzi di diritto delle genti, ch' egli contratti e
« si obblighi verbalmente o con atto sotto firma privata,
« niuno nol può contrastare. Ma sembrami ben difficile il
« poter ammettere che egli possa far ricorso alle formalità
« introdotte dal diritto civile, e richiedere i pubblici uffi-
« ciali d'imprimere agli atti, ch'ei stipula, il carattere di au-
« tenticità, che la legge fa risultare da speciali formalità.
« Sarebbe questo un parteciparе al diritto civile, ed il mor-
« to civile non può fin là spingere le sue pretensioni (1)».

(1) Vendita, n. 175 (Bruxelles 1844); Ipoteche, n. 463.

VI. Noi abbiamo più volte ripetuto quanto sia erronea la distinzione tra diritto civile e diritto delle genti, e come molto malamente per giustificare questa teorica si fa ricorso al diritto romano. Il perchè chi voglia negare al condannato all'ergastolo il diritto di poter intervenire in un atto autentico, è d'uopo si provvegga di altre ragioni.

Il ripetiamo: la legge con l'aver tolto al condannato ogni proprietà, e vietatogli il poterne acquistare altra a titolo gratuito, non altro scopo si ebbe che togliergli i mezzi di poter vivere una vita agiata; e che permettendogli d'altra parte il lavoro, gli garentisce il frutto delle sue fatighe. Or non sapremmo indurci a credere, perchè quella legge, che permette il lavoro, e che garentisce la proprietà con esso procacciata, debba negare al condannato i mezzi di prova e di garentia necessarii per assicurargli tai diritti.

Se un condannato si obbliga di fornire un lavoro, perchè non gli sarà permesso lo stipulare il corrispondente contratto innanzi notaio?

Se vende il suo lavoro, ed il compratore prenderà una dilazione pel pagamento, perchè non potrà egli munirsi di una pruova autentica di questo fatto, di una garentia per rendersi certo del pagamento?

La legge gli permette di ricevere la donazione ed il legato di alimenti, e perchè non potrà per questi suoi diritti prendere una iscrizione?

Che anzi una ragione ci si presenta, che parci al tutto togliere il dubbio. Il condannato, e niuno il nega, può ricevere una donazione per semplici alimenti. Perchè que-

sta produca effetto verso il donante è d'uopo sia accettata dal donatario, il che non si potrà fare che innanzi notaio (1); perchè poi produca effetti verso i terzi è d'uopo sia trascritta.

Or, o deesi impugnare il potere un condannato all'ergastolo ricevere una donazione a titolo di alimenti, o se si segue l'affermativa, non ci ha ragioni per dire, che per questo solo atto il condannato potrà intervenire innanzi notaio, procedere alla trascrizione, e per gli altri poi no.

Ci si potrebbe opporre che nella donazione degli alimenti il condannato sarà rappresentato dal suo curatore. Ma chi ignora che il condannato all'ergastolo non ha curatore fisso, come il condannato ai ferri, e che il magistrato glielo accorda ogni qualvolta fa d'uopo sia rappresentato in giudizio? La legge non parla di curatori per gli atti, ed affinchè se gli potesse accordare, bisogna che fosse stato, non altrimenti che per l'altro caso, preveduto e disposto dalla legge, altrimenti fa d'uopo aggiugnere a questa (2).

VII. Riconosciutasi dal legislatore francese che il condannato avrebbe potuto, durante la pena, acquistare de'beni, disse nell'art. 25 del codice civile che *non potea trasmettere per successione nè con atti a titolo gratuito i beni acquistati dopo la condanna;* e nell'art. 33 si aggiunse che questi beni sarebbero appartenuti allo Stato per diritto di caducità, rimanendo in arbitrio del Re il poterne disporre a

(1) Art. 856 ll. cc.

(2) Toullier, t. I, n. 281; Coin-Delisle, art. 25, n. 4; Taulier, t. I, tit. 1, cap. 2, sez. 2; Zachariæ, t. I, § 164, 4; Marcadé, art. 25, n. 1 e 3; Demolombe, t. I, n. 208; Henin, n. 336; Humbert, n. 277.

favore della vedova, de' figli e de' parenti, in quel modo che l'umanità avrebbegli suggerito.

Questo articolo fu tolto via dalle nostre leggi, e da qualche scrittore si è detto essersi così fatto perchè inutile (1).

Si è sostenuto che, secondo le nostre leggi, in mancanza di eredi legittimi la successione si appartiene allo Stato; e perchè il condannato all'ergastolo non ha eredi legittimi, i beni acquistati da lui dopo la condanna si apparterranno allo Stato.

Ma non sappiamo punto acconciarci a questa opinione. Ed in vero le nostre leggi, per non far perdere ai discendenti del condannato i beni successorii e condizionali, che sarebbero a lui pervenuti durante il tempo che sta espiando la pena, lo considera come mezzo ed organo a fine di potere i suoi eredi acquistare tai beni.

E potrà mai caderci in mente che questa medesima legge vorrà poi privare codesti eredi di quegli stessi beni, che egli proprio il condannato con il suo lavoro ed industria ha saputo procacciarsi? Aggiungasi che l'art. 683 dice che la eredità passa agli eredi irregolari quando il defunto

(1) Le nuove leggi non hanno riprodotta la stessa disposizione, quella dell'art. 33 del cod. civ., nè ciò ha avuto luogo dal perchè si è reputato fosse difficile ad accadere che un condannato all'ergastolo acquistasse dei beni, mentre può ben darsi che ne acquisti, sia mettendo a profitto il lavoro e l'industria personale, sia con uno dei mezzi non interdetto dalla legge; ma bensì a parer nostro si è reputato superfluo aggiungerla, mentre la legge sull'amministrazione del demanio pubblico de' 18 ottobre 1819 e su quella dell'eredità giacenti de' 13 settembre detto anno, non che le leggi civili negli art. 730 e seguenti avevano provveduto perchè tali beni si aggregassero allo Stato, cioè al demanio pubblico, come *vacanti*, e provveduto ancora sulla di loro amministrazione. *Roberti*, *id. pag. 122.*

non ha lasciato parenti in gradi successibili; e come si potrà ciò dire pel condannato all'ergastolo se egli ha parenti successibili, perchè la pena non iscioglie i legami di parentela?

VIII. Siccome l'art. 33 del cod. civ. contiene una mera confiscazione, da gravi scrittori francesi si è sostenuto che abolita da novelle leggi questa pena, implicitamente era stata abolito l'art. 33.

Laonde se i beni non passassero agli eredi del condannato si praticherebbe una confiscazione, e la Dio mercè le nostre leggi non sono menomamente bruttate da questa pena, e non so perchè taluni vorrebbero farle sembrare meno perfette e meno filantropiche di quello, che si è voluto che fossero.

Il valoroso Nicolini con belle parole, che quì vogliamo trascrivere, mettea in chiaro questo vero:

« Niuna legislazione ha sancito con maggior forza e pu-
« rità l'assioma *poena suos tenet auctores*, quanto la nostra.
« Solamente nel nostro regno la pubblicazione de'beni dei
« condannati, che anche in alcune leggi del regno era una
« delle pene di alcuni misfatti, è interamente abolita nel-
« l'ultimo codice. Disposizione la quale basta essa sola ad
« innalzare l'augusto autore nel rango dei più illustri le-
« gislatori (1) ».

Che questa sia una vera confisca e non successione che passa allo Stato per mancanza di eredi successibili, il dis-

(1) Proced. pp., parte I, n. 798, pag. 791.

sero essi medesimi i compilatori del codice (1); ed è stato anche così ritenuto dagli scrittori francesi (2), e da altri ancora (3).

IX. Ammesso che i beni acquistati dal condannato dopo la condanna passeranno ai suoi eredi a titolo di successione, saranno per eredi gli abili a succedere nel tempo della condanna, o quelli che si troveranno tali nel tempo della sua morte naturale? Indubitatamente saranno suoi eredi gli abili a succedere a questa epoca. È questa una novella successione, a cui non può esser chiamato che l' abile a succedere nel momento in cui si dà luogo alla stessa. Se ad alcuno parrà strano che per uno stesso individuo si dia luo-

(1) Il sig. Maleville si oppone alla disposizione, che esclude la trasmissione a titolo di successione dei beni che il condannato potesse lasciare al tempo della sua morte: se egli non può trasmetterli nè disporne (e quest'ultimo punto è incontrastabile) questi beni saranno dunque confiscati? Ma la confisca debb' essere sbandita da' nostri costumi e delle nostre leggi. *Locré t. I, pag. 486, n. 30.*

(2) Erasi questo lavoro già consegnato al tipografo, quando un professore di diritto della nostra capitale, della cui amicizia sommamente ci pregiamo, fececi dono di un libro non ha guari pubblicato in Francia, simile per l' obbietto a questo nostro, l' opera più volte innanzi citata del sig. Humbert. Quivi è anche esaminata la presente quistione, e con piacere vedemmo essere alle nostre somiglianti le idee dello scrittore francese. Egli profondamente si fa a dimostrare che l' art. 33 del cod. civ. contiene un principio di confiscazione; e che essendo stata questa abolita da disposizioni posteriori al codice si è con ciò derogato all' art. 33. Ved. n. 270, pag. 286 a 295.

(3) È egli inconseguente il permettere al deportato l' acquistare o dopo la morte attribuire la sua successione allo Stato: il che, in realtà, è una confiscazione parziale, e perciò una disposizione evidentemente improntata dal diritto romano (L. 2 cod. *de bonis proscript.*, IX, 49); ma presso i Romani era la conseguenza naturale della confiscazione, che da prima colpiva il deportato, ed il diritto francese non ammette la confiscazione. Savigny, id., pag. 156.

go a due sncccessioni, dee ciò attribuirlo al falso principio che regola tutta questa materia.

Questo medesimo sconcio, di due successioni per il medesimo individuo, si potrà anchè avverare nel caso di grazia concessa al condannato, non che in quello di condanna in contumacia. Volendosi perciò seguire una teorica contraria lo si canserebbe in un caso, ma non negli altri.

X. Potrà agevolmente accadere che apertasi la successione del condannato, i suoi beni non sieno stati sufficienti a soddisfare i suoi debitori. Poscia egli acquista novelli beni, su questi si potranno rivolgere i creditori?

Il patrimonio del debitore forma la guarentigia de' suoi creditori, i quali potranno sperimentare le loro ragioni finchè non sieno interamente soddisfatti. Di più abbiamo ritenuto che questi beni passano ai snoi eredi a titolo di successione, e percui non sappiamo come costoro potranno esimersi dall'obbligo di pagare i debiti. Se la condanna non toglie al condannato il diritto di acquistare novelli beni, produrrà poi l'effetto di francarlo dall'obbligo di pagare i debiti? Il creditore, finchè non è soddisfatto dei suoi crediti, potrà sempre rivolgersi su tutto quello, che appartiene al debitore, a fine di conseguire il pagamento. Abbiamo più volte ripetuto quale si è stata la ragione della legge nell'aver voluto spogliare il condannato di ogni proprietà, e questa disposizione non dee poi avere la conseguenza di favorire il condannato a danno dei suoi creditori (1).

(1) Coin-Delisse, art. 25, n. 14 (Paris, 1846); Demolombe, t. I, n. 202; Dalloz, *Repert.*, Diritti civili, sez. III, art. I, § 4, n. 9; Humbert, n. 259, pag. 269; Henin, n. 336.

§ V.

5.° *Non possono stare in giudizio nè per domandare nè per difendersi, altrimenti che sotto il nome, e col ministero di un curatore nominato specialmente da quel tribunale, ove l'azione è introdotta.*

Sommario

I. Da chi il condannato è rappresentato in un giudizio?
II. Il curatore lo rappresenta anche nei giudizii criminali.
III. Può costituirsi parte civile in un giudizio penale, e dimandare il rifacimento de'danni ed interessi.
IV. Non può intervenire da testimone in un atto o in giudizio, nè essere nominato perito.

I. Privato il condannato di quasi tutt'i diritti civili, non può presentarsi nel proprio nome dinanzi ai magistrati, nè come attore nè come convenuto, ma bisogna che sia rappresentato da un curatore.

Il giudizio sarà menato innanzi direttamente da costui e nel suo proprio nome aggiugnendovi la qualità di curatore di ....

Il condannato all'ergastolo non avrà, come il condannato ai ferri, un curatore che lo rappresenti in tutti gli atti; ma ogni qual volta farà bisogno, sarà nominato dal tribunale, innanzi di cui si è introdotta l'azione, un curatore speciale.

Veramente questa persona, che rappresenterà il condannato all'ergastolo, sarebbesi meglio appellata mandatario,

dappoichè egli non ha nè i diritti nè gli obblighi di un curatore, nè la sua nomina avviene secondo le regole date dalla legge per ogni altro curatore.

II. E perchè i giudizii, che potrannosi agitare nell'interesse del condannato, possono riguardare la violazione di quei diritti tutti che la legge ha rispettato in lui; perciò potrà farsi rappresentare non pure dinanzi a'tribunali civili, ma anche a quelli criminali.

III. Ogni reato apre il campo a due azioni contro il delinquente, all'azione pubblica per la punizione del delitto, ed all'azione privata pel rifacimento de'danni ed interessi patiti dall'offeso.

Niuno pone in dubbio che il condannato possa reclamare dalla giustizia la punizione di quei reati commessi contro di lui. Per rispetto all'azione civile pei danni ed interessi il dubbio può nascere dal non avere il condannato una proprietà. Ma questo non è punto nè esatto nè vero.

L'azione civile per il rifacimento dei danni non si ha diritto a sperimentarla allora soltanto che il reato abbia cagionato danno alle nostre cose, ma ogni qualvolta noi per ragion del reato abbiam dovuto comportare delle spese o perduto un guadagno. Or questa specie di danno si può benissimo patire dal condannato.

Non è poi vero che il condannato non ha proprietà. Innanzi abbiam veduto che il condannato è spogliato de'beni che possedea nel tempo della condanna, ma che la legge gli garentisce la proprietà che acquista con la propria industria, e se il reato abbia cagionato danno a questa proprietà, potrà alcerto dimandarne il rifacimento.

Per quanto si voglia reputar disgraziato innanzi la legge il condannato all'ergastolo, il disfavore non giugnerà mai a segno da far che altri impunemente gli possa cagionare de' danni.

Se un reato perciò è commesso contro di lui, egli non pure potrà querelarsene dinanzi al magistrato per chiedere la punizione del reo, ma potrà anche dimandare il rifacimento de' danni patiti, costituendosi parte civile.

In questo giudizio, come in ogni altro, sarà rappresentato dal curatore da destinarglisi.

IV. Nell'art. 25 del codice civile si dice: « Non può es-« sere testimone in un atto autentico o solenne, nè fare te-« stimonianza in un giudizio ».

Queste parole non leggonsi nell'art.° 16 ll. pp. Se non che nell'art. 17 delle stesse leggi, parlandosi della incapacità del condannato ai ferri ed alla reclusione si dice: *Il condannato inoltre non potrà essere impiegato come perito, nè come testimonio negli atti, nè deporre in giudizio per altro oggetto fuorchè per somministrare semplici indicazioni*.

Dal tacere l'art. 16 sulla proposta questione, e dal parlarsi solamente nell'art. 17 dei condannati a'ferri ed alla reclusione, si è conchiuso che applicandosi la regola *qui dicit de uno, negat de altero*, il condannato all'ergastolo fosse capace pei detti atti innanzi della pubblicazione del decreto del 25 ottobre 1844, il quale ha esteso le disposizioni dell'art. 17 ll. pp. all'art. 16 dette leggi.

Questa teorica, cioè che il condannato all'ergastolo pria della pubblicazione del citato decreto fosse capace, spe-

cialmente per far da testimone negli atti pubblici, non ci pare punto esatta.

A tacere di molte altre disposizioni di legge, basta riscontrare l'art. 906 delle leggi civili, e l'art. 9 della legge sul notariato per rendersene certo. In questi due articoli è molto chiaramente detto, che i testimoni richiesti pei testamenti e gli atti autentici *debbano godere de' diritti civili*. Or ci sarà per avventura chi voglia sostenere, che un condannato all'ergastolo gode egli dei diritti civili?

Di più il citato decreto non ferma un principio nuovo, ma proclama una regola già conosciuta, chè nelle sue considerazioni dice: *attesochè nel divieto entrano pure i condannati all'ergastolo;* ritiene perciò che nel divieto entravano i condannati all' ergastolo.

§ VI.

6.° *Il tribunale civile può obbligare gli eredi del condannato a prestargli qualche sovvenzione a titolo di alimenti, la quale deve limitarsi ad un piccolo sollievo.*

Sommario

I. Natura degli alimenti dovuti al condannato.
II. Liberalità a titolo di alimenti.
III. Chi dee fornire gli alimenti.
IV. Il condannato può egli dimandare gli alimenti.

I. Dalle parole dell'articolo si ha chiaro che questi alimenti, siccome poggiano su ragioni eccezionali, così allontanansi dalle regole comuni intorno al modo di fornire

gli alimenti. Nel determinarsi la quantità degli alimenti si ha sempre riguardo alla condizione di colui che dee riceverli ed alla fortuna di che dee darli. Per contrario gli alimenti pel condannato si ridurranno sempre ad *un piccolo sollievo.*

È per questo che la legge non ha parlato di alimenti soltanto, ma di *sovvenzione.*

II. Ma potrà egli il condannato ricevere una liberalità a titolo di alimenti?

L'art. 25 dell'abolito codice permettea espressamente al morto civilmente il poter ricevere liberalità a titolo di alimenti. Le nostre leggi tacciono intorno a ciò; ma sembraci chiaro che sè la legge dà al tribunale la facoltà di poter obbligare i suoi eredi a fornirgli delle sovvenzioni a titolo di alimenti, riconosce implicitamente la capacità nel condannato di ricevere una liberalità col medesimo titolo.

III. La legge nel parlare delle persone che possono essere obbligate a fornire gli alimenti parla di eredi e non di congiunti, ma crediamo che la legge non abbia voluto nè ha espressa una diversa idea. Il condannato non può avere eredi testamentari, ma eredi per legge, i quali saranno i suoi più prossimi congiunti, e questi, e non altri, poteansi obbligare a somministrare gli alimenti.

IV. Se la legge dà al tribunale la facoltà di obbligare i congiunti del condannato a fornire a costui gli alimenti, con ciò noi crediamo essergli tolto il diritto di poter richiedere gli alimenti in forza degli art. 193 e seg. delle leggi civili. Allorchè il tribunale non ha provveduto a far somministrare gli alimenti al condannato, potrà egli avvanzare delle dimande perchè si provvegga a ciò.

§ VII.

Quistioni cui dà luogo la condanna all'ergastolo per rispetto ai diritti di famiglia

Sommario

I. Estensione dell'art. 10 ll. pp.
II. Sua intelligenza.
III. Il matrimonio del condannato non si scioglie. — Durante la pena può contrarlo ecclesiasticamente.
IV. Buona fede di uno dei coningi.
V. Effetti della condanna per rispetto alla patria potestà. Opinioni di due nostri scrittori.
VI. Indole della patria potestà secondo le nostre leggi.
VII. Nostra opinione.
VIII. Incapacità del padre ad autorizzare il figlio minore di 25 anni a stipulare certi atti.
IX. Il condannato minore avrà il tutore.
X. Il condannato può riconoscere un figliuolo naturale.
XI. Non può adottare.
XII. Può spiegare un'azione di rifiuto contro il figliuolo.
XIII. Può dimandare la separazione personale per causa di adulterio della moglie.

I. Il nostro articolo 26 ll. cc. risponde all'art. 22 del cod. civ. Questo è così concepito: « Le condanne a pene, l'effetto delle quali è di privare il condannato a'diritti civili specificati in appresso, producono la morte civile ».

Il nostro articolo poi dice così: « L'esercizio de'diritti civili si perde per l'effetto di condanne a quelle pene che ne producono la privazione in tutto o in parte ».

Il diverso modo di compilazione di questi due articoli

ha fatto a taluni dire, che presso di noi erasi tolta la quistione agitata fra gli scrittori francesi, del se l'enumerazione de' diritti di cui riman privo il condannato, secondo l'art. 25 del cod. civile, che corrisponde all'art. 16 delle nostre leggi penali, sia semplicemente dichiarativa o limitativa. Alcuni nostri scrittori trovano la soluzione del dubbio nell'avverbio TUTTO, che si legge nel riportato art. 26 ll. cc., e però conchiudono l'art. 16 leggi penali esser semplicemente dichiarativo, e che di tutti i diritti civili rimane privo il condannato all'ergastolo.

Altri per contrario han detto l'art. 16 ll. pp. essere limitativo, e di niun altro diritto rimaner privo il condannato di quelli all'infuori enumerati in questo articolo.

II. Sembraci esservi esorbitanza nell'una e nell'altra opinione. Imperocchè se il condannato all'ergastolo non rimane privo di tutt'i diritti civili per effetto dell'art. 16 ll. pp., è indubitatamente privato di altri diritti, e dei quali non si fa parola in questo articolo. Difatti ci ha in tutto il codice di moltissime disposizioni che riguardano il condannato all'ergastolo; e se queste lo privano dell'esercizio di alcun diritto, ancorchè di esso non si parli nell'art. 16, non è a dubitare che l'ergastolano sarà per tal diritto incapace.

III. Il matrimonio del condannato all'ergastolo presso di noi non si scioglie, rimanendo fermo non pure in quanto al vincolo, ma indubitatamente anche per rispetto agli effetti civili.

Il condannato all'ergastolo, durante la pena, potrà contrarre matrimonio ecclesiasticamente, il quale potrà anche

produrre gli effetti civili, implorandosi per questo una espressa autorizzazione Sovrana (1).

IV. La sola quistione che a questo riguardo può presentarsi presso di noi, si è: Per regola il matrimonio del condannato non produce effetti civili; or se una delle parti, ignorando la condizione dell'altra, in buona fede contrae il matrimonio, la sua buona fede varrà perchè questo produca gli effetti civili per sè e per i figliuoli nati da tale unione?

La maggior parte degli scrittori francesi si accordano nel concedere al matrimonio del morto civilmente, se l'altra parte era in buona fede, gli effetti civili, e solo discordano sull'estensione di questi (2).

Ma presso di noi una tal quistione, messo mente all'indole della nostra legislazione, se mal non avvisiamo, pare non sia di difficile soluzione.

(1) Sul dubbio se possono contrarre matrimonio i condannati alle pene dell'ergastolo, de'ferri e della reclusione, S. M. nel C. di S. del dì 5 dello scorso mese di aprile, in conseguenza di correlativo avviso della C. G., avuto riguardo alle prescrizioni della legge su la privazione de' diritti civili per condanne a pene criminali, si è degnata dichiarare: che i condannati ai ferri ed alla reclusione sieno anche capaci degli effetti civili del matrimonio, mercè l'adempimento degli atti dello stato civile giusta le leggi in vigore: — che il matrimonio de' condannati all'ergastolo debba procedere senza coteste solennità civili, nè possa produrre gli effetti civili, a meno che S. M. non si degni di accordarne la dispensa, per particolare atto di sua clemenza: che i condannati rimangono sempre ligati alle regole di disciplina dei luoghi nei quali sono detenuti (*R. R. del 9 giugno 1852*).

(2) *Riscontr.* — Toullier, t. 1, n. 284; Dalloz, *Rep.*, *Dritti civ.*, sez. 3, art. 1, § 4, n. 21; Duranton, t. 1, n. 257 e seg.; Marcadé, art. 25, n. 7 e 10; Coin-Delisle, art. 25, n. 37; Demolombe, t. 1, n. 207; Henin, n. 350, pagina 267; Humbert, n. 253, pag. 262.

Difatti, a differenza del codice francese, il matrimonio presso di noi non si scioglie e continua a produrre gli effetti civili. Inoltre il condannato non coniugato può contrarre matrimonio, ed implorare la grazia perchè produca gli effetti civili. Laonde se presso di noi, non solo non isciogliesi il matrimonio del condannato, ma può questi contrarlo durante la pena, ed implorare la grazia che produca gli effetti civili, sembraci fuori di dubbio che pel coniuge di buona fede e pei figliuoli nati da tal matrimonio, questo produrrà tali effetti; i quali, per la loro estensione e natura, punto non saranno diversi dagli effetti civili, che vanno congiunti ad ogni matrimonio legittimamente contratto.

Nella pratica poi una tal quistione può essere di niun momento pel diritto che si ha di potere implorare la grazia per gli effetti civili, la quale, avuto specialmente riguardo alla buona fede del coniuge, otterrebbesi agevolmente.

V. Nel primo progetto di questo titolo presentato in Francia si disse espressamente che il padre perdea la patria potestà, ma questo articolo non passò nella legge (1). Per cui una tal quistione ha dato luogo ad una polemica fra due nostri scrittori, il Gigli ed il Miraglia.

Sostiene costui che il condannato non perde il dritto di patria potestà. Sono sue ragioni, che non isciogliendosi presso di noi il matrimonio, e continuando a produrre gli effetti civili, il marito condannato non può essere privato del principale effetto, quale si è quello della patria potestà.

(1) Locré t. I, pag. 471, art. 19; pag. 489, n. 19.

Di più oppone il Miraglia al Gigli il convenire di costui nel dire che la condanna all' ergastolo non toglie al padre l'usufrutto legale de'beni dei suoi figliuoli, accordato dalla legge come un compensamento della patria potestà; e però non gli sembra conveniente che in parte si ammettano in parte si neghino gli effetti della patria potestà. Da ultimo, ei dice, il diritto di patria potestà ha il suo fondamento nella morale, nel diritto delle genti, e perciò non può esser tolta dal diritto civile (1).

Il principale argomento del Gigli per negare al condannato all'ergastolo la patria potestà si è, che costui è come in una perpetua interdizione, ed ove fosse tutore, ne sarebbe rimosso (2). « Ora, egli soggiugne, ci sembra inesatto « il supporre che colui, il quale non può essere tutore, « possa esercitare la patria potestà, diritto eminentemente « più forte (3). »

VI. Oseremmo proporre una nostra opinione, media fra le due indicate, posto mente ed esaminato, quale, secondo la nostra legislazione, è l'indole della patria potestà; quali ne sono gli elementi.

È indubitato che, secondo le nostre leggi, la patria potestà comprende in sè due diritti, quei tutorii, e quei meramente di patria potestà. La differenza degli uni dagli altri sta in ciò, che i diritti, che ha il padre durante il matrimonio come tutore de'suoi figliuoli minori, riguardano

(1) Gazzetta de' tribunali, n. 217, pag. 68 (Napoli 1819).
(2) Art. 366 ll. cc.
(3) Note al Demante, t. I, pag. 50.

il mero interesse di costoro e non del padre, avendo per iscopo il supplire al difetto d'intelligenza che è nel minore. Tutto al contrario pei diritti veramente di patria potestà, i quali vengono da natura pel rispetto che il figliuolo dee al padre, e la legge non fa che proclamarli e garentirli. Così la facoltà che ha il padre di amministrare i beni dei suoi figliuoli minori, è un vero diritto tutorio; il diritto in vece che ha di autorizzare il figliuolo maggiore di 25 anni a contrarre matrimonio, è un vero diritto di patria potestà.

Questa distinzione potrebbe ad alcuno sembrare arbitraria, perchè punto non si fa nella pratica, nè è scritta nella legge, in cui si veggono unite e confuse queste due instituzioni. Che anzi la legge dà al padre il titolo di amministratore; e di più mancano, finchè dura il matrimonio, alcune condizioni della tutela, come il consiglio di famiglia, il tutor surrogato. Ma se la legge non presenta tal distinzione, ciò non toglie alla scienza il poter separare le indicate instituzioni, per esaminarne la loro natura; separazione che è importantissima per isciogliere molte e gravi quistioni. E se durante il matrimonio la legge non richiede dal padre alcune condizioni della tutela, questo è perchè la presenza della moglie e l'esistenza del matrimonio sono una molto sufficiente guarentigia pel bene de' figliuoli (1). Con questa distinzione però non si vuol seguire la opinione di quegli scrittori, che sostengono essere il padre un vero tutore, e

(1) Zachariae, t. 1, § 99; Thibaut, dottrina del codice civile francese, § 70 e 121 (Napoli 1854).

percui vorrebbero sommetterlo alle medesime restrizioni ed obblighi (1).

VII. Il perchè il padre condannato all'ergastolo indubitatamente perderà quei diritti che sono del tutto tutorii. E crediamo non esserci chi voglia sostenere che il padre potrà amministrare i beni dei suoi figliuoli minori, accettare una eredità loro devoluta, se egli è incapace di ciò fare, anzi per ragion della pena è messo nella impossibilità fisica a poterlo fare.

Per contrario parrebbe di non dovere il padre perdere il diritto di dare il suo consenso o consiglio pel matrimonio de'suoi figliuoli; di chiedere al magistrato i mezzi di correzione per quei figliuoli che se ne mostrassero meritevoli. Il ripetiamo questi diritti vengono al genitore da natura, e le leggi positive non fanno che riconoscerli e garentirli, non potrebbero perciò esser tolti: ma non osiamo dire che non sieno stati tolti.

Fra le svariatissime quistioni che presenta questa materia, la presente è al certo delle difficilissime. Noi pieghiamo per l'opinione di quei che sostengono, che il padre sia privato di ogni diritto di patria potestà, sebbene ne spaventi il veder così rotto ogni rapporto fra padre e figlio.

E però se, come giovaci sperare, la privazione dei diritti civili per effetto di pena, sarà svolta sopra norme più esatte, a non distruggere ogni rapporto morale tra il padre ed il figliuolo, quando viene la pena, se perdura il matrimonio, i diritti tutorii dovrebbero passare alla madre, ed il padre conservare i soli e meri diritti di patria potestà.

(1) Demolombe, t. III, pag. 336, n. 414.

Non è poi da accogliersi la teorica che con tanta franchezza dànno si il Gigli che il Miraglia, che l'usufrutto legale dovuto al genitore su i beni de' suoi figliuoli minori non si estingue a pro del genitore condannato all'ergastolo. È indubitato che questo usufrutto fu accordato al genitore come compensamento dell'obbligo ch'egli ha di amministrare i beni de' suoi figliuoli minori; e chi non adempie agli obblighi non può dimandare i vantaggi. Che il condannato perde l'usufrutto è opinione generalmente seguita (1), nè può essere diversamente se egli è privato di ogni proprietà; solo pende la quistione del se passa alla madre o no durante il matrimonio, quistione che non esaminiamo, perchè non riguarda la nostra materia.

VIII. Il genitore neanche esercitar dovrebbe quei diritti, che sebbene dipendenti dalla patria potestà, pure per esercitarli manca di capacità. Ed in pruova, presso di noi per rialzare un pò la patria potestà, abbastanza attenuata dal dritto francese, si volle in parte richiamare in vita la Prammatica *ad Senatusconsultum Macedonianum*, e vietare al figlio, innanzi che giugnesse al venticinquesimo anno della sua età, il poter stipulare taluni contratti senza il consentimento del padre; or qual dubbio che un tal diritto non si potrà esercitare dal padre durante la pena dell'ergastolo? Nè ciò dee sembrare in opposizione a quel che abbiamo detto innanzi, pei diritti che il padre conservar dovrebbe, perchè questo è un diritto che il padre non potrebbe esercitare per ragione della sua incapacità giuridi-

(1) Marcadé, art. 384, n. 11; Demolombe, t. III, n. 586; Hennin, n. 352.

ca. E potrebbesi sostenere che un individuo possa autorizzare altri a contrattare, se egli stesso è incapace?

IX. Ogni minore, che non sia emancipato, è sottoposto ad un tutore. Secondo le nostre leggi il tutore ha due obblighi: la cura della persona del minore, e il rappresentarlo in tutti gli atti della vita civile.

Nelle nostre leggi non ci ha la instituzione della curatela, ma parecchie volte si vede adoperata la parola *curatore*, e la si vede usata appunto in quei casi in cui si dee avere cura del patrimonio di un individuo giunto alla sua maggiore età.

Or perchè forsi la legge prevedea un caso più agevole ad avvenire, cioè la condanna all'ergastolo di un maggiore di età, pensò di dare a costui un curatore, nei casi in cui fa bisogno, e nulla non dice del tutore, se per avventura il condannato fosse un minore. Ma crediamo non andare errati nell'asserire che se un minore sarà condannato all'ergastolo non perderà il suo tutore, il quale avrà cura della sua persona. La pena dee mirare a due scopi: a punire il reato, ed a far correggere la persona. Il minore può un giorno ritornare in società, e la legge non dee vietare, anzi dee provvedere perchè si abbia un buon cittadino. E se non si potrà per un condannato all'ergastolo convocare un consiglio di famiglia, sommettere il tutore agli obblighi della tutela, potrà almeno costui, anche appellandosi curatore, prender pensiero della persona del minore (1).

(1) Humbert, pag. 252, n. 246. *Riscontr. in senso contr.* Marcadé art. 25, n. IV; Demolombe l. 1, n. 208; Henin, pag. 272, n. 354.

X. Il riconoscimento di un figliuolo naturale, è indubitato, che torni più a vantaggio di costui che del genitore. Le nostre leggi permettono al condannato all'ergastolo il matrimonio ecclesiastico, cui il Re può anche accordare gli effetti civili; e per cui potranno i genitori procedere agli atti dello stato civile per aver la pruova dello stato de'loro figliuoli. Presso di noi la condanna all'ergastolo non iscioglie il matrimonio, il quale continua a produrre gli effetti civili. Se adunque non è vietato al condannato di poter riconoscere i suoi figliuoli legittimi, gli sarà poi vietato riconoscere i suoi figliuoli naturali? Alla dottrina da noi abbracciata ci pare che punto non si opponga il sistema della nostra legislazione.

XI. Per rispetto all'adozione poi, lo scopo di questa instituzione è il fare avere civilmente de'figliuoli a colui che non ne ha naturalmente. Secondo i principii delle nostre leggi, il condannato che prima della condanna non fosse stato coniugato, non potrebbe avere, per regola, che figliuoli ecclesiasticamente legittimi. Dal che pare scaturir chiara la conseguenza, che sebbene il legislatore permetta il matrimonio, e ciò non pertanto vieta che possa di per sè produrre gli effetti civili senza una grazia particolare, ha con ciò evidentemente negato al condannato il potersi procurare de'figliuoli civili. Questa dottrina è così chiara ed indubitata che niuno non la pone in dubbio (1).

XII. In quanto poi al potere impugnare la legittimità di

(1) Miraglia, id., pag. 69; Demolombe, t. I, n. 280; Henin, n. 351.

un figliuolo, non sappiamo quali ragioni potrebbonsi addurre per negare un tal diritto al padre. Un individuo che a lui non appartiene non è giusto che port'il suo cognome, dirsi suo figlio, e godere dei vantaggi tutti che van congiunti a questa qualità. La condizione del condannato non può torgli il diritto di far dichiarare adulterino il parto dato alla luce da sua moglie.

XIII. La condanna all'ergastolo non isciogliendo il matrimonio, se uno dei coniugi commetterà di quelle colpe che autorizzano l'altro a chiedere la separazione personale, non potrà questa esser negata al condanuato all'ergastolo. Se un coniuge malauguramente sia per sue colpe incorso nella pena dell'ergastolo, ciò non sarà una buona ragione per l'altro, il quale, profittando della triste condizione del consorte, voglia impunemente disonorarlo.

§ VIII.

Effetti della condanna per rispetto a' diritti politici.

Sommario

I. Privazione dei diritti politici
II. Perdita di uficii. Soldi e pensioni.
III. L'ergastolano non perde la qualità di nazionale.

I. Nè leggi penali, nè le leggi civili non dicono nulla del se l'ergastolano perde l'esercizio dei diritti politici. Ma chi può muovere dubbio intorno a ciò! Le leggi tutte, che occupansi dei requisiti necessarii per ascendere agli

uficii pubblici, richiedono principalmente, che l'individuo non sia incorso in condanne criminali.

II. Per rispetto ai soldi, il condannato all'ergastolo, essendo per effetto della condanna privato del suo uficio, perde il soldo; e solo mentre trovasi in istato di accusa può avere delle sovvenzioni a titolo di soccorso (1).

La condanna all'ergastolo fa anche perdere le pensioni di grazia e di giustizia (2).

(1) Art. 1. Gl'impiegati civili che per imputazioni di reati comuni, o commessi in officio, venissero sottoposti ad un giudizio penale, rimarranno sospesi di soldo e di funzioni.

2. Durante la sospensione per la enunciata causa sarà loro corrisposta una mensuale prestazione a titolo di soccorso.

3. La prestazione rimane fissata al terzo del soldo pel tempo che l'imputato sarà in carcere, con mandato di arresto, ed alla metà del soldo per tutto il tempo che si troverà in carcere con mandato di deposito, o sotto cauzione, o arrestato per sola disposizione della polizia.

4. I rispettivi ministri di Stato potranno, a norma de' regolamenti, far pagare a titolo d'indennità le gratificazioni a coloro che rimpiazzeranno gl'impiegati sospesi; ben inteso però che tali gratificazioni a'rimpiazzanti provvisorii ed i soccorsi agl'imputati non potranno giammai cumulativamente eccedere i soldi non pagati a' prevenuti.

5. Le disposizioni contenute negli articoli precedenti non saranno più applicabili al momento che gl'impiegati, prevenuti di reati in officio, rimangono amministrativamente destituiti.

6. Il pagamento dei soccorsi e gratificazioni, di cui si è fatto parola negli articoli precedenti, sarà disposto di sopra l'economia de' soldi, che per l'espressata causa non verranno pagati agl'impiegati sottoposti a giudizio. (*Decreto de' 22 marzo 1825*).

(2) Veduto il real decreto de' 18 agosto 1817 portante che un pensionista iscritto sul gran libro del debito pubblico, detenuto per causa criminale, perde il diritto al godimento della pensione dal giorno della condanna;

Essendo surto dubbio nell'applicazione di siffatta disposizione, se condannato già il pensionista per causa criminale ad una pena temporanea, possa, estinta questa, essere riammesso nel godimento della pensione, e se il decreto sullodato sia applicabile ai pensionisti giudicati dal Consiglio di guerra;

III. Tutti gli scrittori francesi trattano pel morto civil-

Volendo che questa parte di servizio amministrativo proceda coo oorme sicure, conciliando il pubblico col privato interesse, con coordinarla a'priocipii consegrati oella oostra legislazione penale;

Veduto il parere della Consulta de'nostri reali dominii di qua del Faro;

Sulla proposizioоe de' oostri Ministri Segretarii di Stato di grazia e giustizia e delle reali finanze;

Udito il nostro Consiglio ordioario di Stato;

Abbiamo risoluto di *decretare* e *decretiamo* quanto segue:

Art. 1.° L'articolo 2 del real decreto de'18 di agosto del 1817, che prescrive la perdita delle pensioni pei coodannati oei giudizii criminali, sarà applicabile secondo la classifica de' pensiooisti, sia di grazia, sia di giustizia, e della diversa specie delle pene, giusta le norme seguenti.

2.° Le pensioni iscritte sul gran libro in seguito di liquidazioni stabilite sulle basi del real decreto de'3 maggio 1816, o delle leggi e decreti aoteriori relativi a liquidazioni di pensioni di giustizia a favore d'impiegati civili o militari, di loro vedove ed orfani, s'intenderanno estinte nelle persone degl'intestatarii nei soli casi delle condanne portaoti la pena dell'ergastolo, del quarto e del terzo grado de'ferri, senza che occorra farne speciale menzione nella decisione.

3.° In ciascuno di tali casi, come del pari oei casi di coodaooa di morte, la famiglia del condaonato riterrà il diritto alla rata della pensione, che è concessa dal decreto de'3 di maggio 1816, secoodo le disposizioni ivi espresse.

4.° Ogni pensione che noo sia stata accordata per giustizia, giusta le norme del decreto suenunciato de'3 maggio 1816, o delle leggi e decreti anteriori, e che si goda a titolo espresso di pensione di grazia, si rimarrà estinta oon solo per le condanoe indicate oegli articoli precedenti, ma per quelle eziandio al secondo ed al primo grado de'ferri.

5.° Nei misfatti di coi parlasi nel libro II del titolo II delle *leggi penali*, ai perderanoo sempre le pensioni di grazia, qualunque sia la peoa cui sia condannato il concessionario della pensione.

6.° Tanto delle pensiooi di grazia, quanto di quelle di giustizia, da' titolari condannati si riacquisterà il diritto a percepirle dopo gli anoi della pena espiata, e pel beneficio della riabilitazione secondo la regola degli articoli 623 e segueuti delle *leggi di proc. pen.*

7.° Gli effetti delle coodanne nei giudizii criminali iotorno alla perdita delle pensioni espresse di sopra, avranoo luogo sia che le condanne procedano dalle gran Corti crimioali, sia che promanino dai Coosigli di guerra (*Decreto del 4 aprile 1831*).

mente, la questione del se egli perde la qualità di nazionale, e tutti sono per la negativa (1).

Avremmo tralasciato l'esame della medesima quistione pel condannato all'ergastolo, se non ci fosse noto esservi presso di noi chi avvisa doversi l'ergastolano equiparare agli *απὸλιδες* dei Romani.

Veramente non sappiamo indovinare donde potrebbonsi trarre argomenti per sostenere tale opinione; ma quali che essi sieno, per mostrare quanto la sia erronea, presenteremo poche ragioni, che sembranci solidissime, per dover ritenere che il condannato all'ergastolo conservi la qualità di nazionale.

Innanzi tutto la legge quando novera i casi pei quali perdesi la qualità di nazionale, si tace per le condanne giudiziali, e solo dice potersi per effetto di queste perdere lo esercizio de' diritti civili.

La legge riconosce nell'ergastolano il diritto di poter intervenire in giudizio per mezzo di un curatore; nel qual caso se si volesse equiparare allo straniero dovrebbe fornire la cauzione *judicatum solvi*.

Oggi, secondo le nostre leggi, la capacità dello straniero non poggia più sull'antica distinzione di contratto di diritto civile e contratti di diritto delle genti, ma sì bene sulla reciprocazione de' diritti, che la nazione, cui appartiene lo straniero, accorda al nostro nazionale. Il condannato all'ergastolo non appartenendo ad alcuna nazione, come regolerebbesi la sua capacità?

(1) Demolombe, I, 200; Henin, n. 327; Humbert, n. 243.

SEZIONE III.

CONDANNA AI FERRI.

Sommario

I. Effetti prodotti dalla condanna ai ferri.
II. Interdizione dei pubblici uficii.
III. Non può essere adoperato come testimone. — Errore comune.
IV. Interdizione patrimoniale.
V. Effetti della interdizione patrimoniale. Opinioni diverse.
VI. Errore del Roberti.
VII. L'interdetto patrimoniale non si equipara al minore.
VIII. Indole della incapacità del condannato ai ferri.
IX. Convenzioni nuziali pei figli del condannato.
X. Prescrizione contro il condannato.
XI. Può egli disporre a titolo gratuito de'suoi beni.
XII. Nullità degli atti da lui acconsentiti.
XIII. Quando cessa la sua incapacità.

I. La condanna ai ferri, anche nel presidio ed alla reclusione, porta seco la perpetua interdizione dai pubblici uficii e la interdizione patrimoniale durante la pena. Il condannato inoltre non potrà mai essere impiegato come perito, nè come testimonio negli atti, nè deporre in giudizio per altro oggetto, fuorchè per somministrare semplici indicazioni.

Il tribunale civile dispone gli assegnamenti da farsi alla famiglia del condannato, o ad altri che si abbian diritto. Dispone i sussidii alimentarii in pro del condannato, che debbono limitarsi ad un piccolo sollievo. I beni gli saran-

no restituiti dopo la condanna: ed il curatore gli renderà conto della sua amministrazione, secondo le forme fissate nelle leggi della procedura ne'giudizii civili (art. 17 ll. pp.)

II. Colui che è condannato ai ferri, rimane incapace di poter occupare uficii pubblici per tutta la durata della pena non solo, ma dopo espiata questa, rimane pure interdetto in sino che avrà vita.

Egli potrà ricuperare il godimento dell'esercizio di questi diritti, ma è d'uopo che ottenga un decreto di grazia che lo riabiliti (1).

III. Come conseguenza della interdizione dai pubblici uficii, ne viene che il condannato non possa essere adoperato, non solo durante la pena, ma anche dopo espiata questa, *nè come testimonio negli atti, nè deporre in giudizio per altro oggetto, fuorchè per somministrare semplici indicazioni.* Questa, che non è al certo la maggior pena pel condannato, soventi torna a danno altrui. Accade spesso che dopo espiata la pena, o dopo un lungo volgere di anni, o col cambiar di domicilio, ignorasi che egli sia incapace, e per cui lo si fa intervenire da testimone in un contratto o in un testamento, i quali sono poscia impugnati di nullità. Gli annali del foro presentano moltissimi di questi esempii.

È a questo proposito che sorge la quistione della capacità putativa del testimone, ossia dell'applicazione della regola *error communis.* Indubitatamente se un individuo da tutti fosse ritenuto per capace, se mai non si fosse mosso l'anco menomo dubbio intorno al suo stato, gli atti in cui

(1) Riscontr. le leggi della proc. pen., art. 623 e 624.

egli sia intervenuto debbono rimaner saldi ed essere rispettati. Perchè poi questo principio possa essere applicato è d'uopo vi sia tale concorso di fatti da trarre tutti in inganno; è d'uopo che gl'individui intervenuti da testimoni, sieno *generalmente ritenuti nello stato di legale esercizio* (1).

Nel diritto romano è molto bene significata la medesima regola:

Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit, tam divus Hadrianus, Catonio Vero, quam postea divus Severus et Antoninus, rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento, ut sic habeatur, ac si, ut oportet, factum esset; cum eo tempore quo testamentum signaretur, OMNIUM CONSENSU hic testis loco liberorum fuerit, neque quisquam esset qui ei status quæstionem moveret. Inst., § 7, de test. ord. (II, 10) (2).

Sicchè avvisiamo, che la capacità putativa del testimone non nuoce alla validità del contratto o testamento; purchè però l'errore intorno alla sua incapacità fosse generale. È questa una questione che vuolsi deciderla con gli elementi di fatto (3).

IV. Durante semplicemente la espiazione della pena i condannati a' ferri sono nella interdizione patrimoniale,

(1) Parole del decreto del 24 agosto 1835, con cui accordavasi la sanatoria agli atti stipulati da un notaio, che riteneasi per capace.

(2) Ved. pure, leg. 1, Cod., de test. (VI, 23).

(3) TOULLIER, t. III, n. 407; GRENIER, I, 256; MERLIN, *Rep.*, test. istrum., § 2, n. 3, 26; DURANTON, t. I, n. 109; SOLON, *nullità*, n. 380 (Napoli 1840).

ossia è loro vietato il potere amministrare il proprio patrimonio.

Questa disposizione delle nostre leggi ci è venuta dagli art. 29, 30 e 31 dell'abolito codice penale francese. Però secondo questi articoli il condannato incorre nella *interdizione legale*, mentre presso di noi incorre nella interdizione patrimoniale.

Gli scrittori francesi non son punto d'accordo nel determinare quale sia lo effetto della interdizione legale circa la capacità del condannato.

V. La prima opinione ritiene che la interdizione legale non riguarda che i meri atti di amministrazione, essendo per tutt'altro il condannato capace, e conserva sì il godimento che l'esercizio de'diritti civili, e percui può obbligarsi, alienare, far testamento ec. Lo scopo della interdizione legale non ha mirato ad altro che a provvedere all'amministrazione dei beni del condannato, ed a vietargli il poter riscuotere le rendite di tali beni (1).

Un'altra opinione reputa il condannato nella compiuta privazione de'diritti civili, e percui gli nega la capacità di poter obbligarsi, alienare, testare ec (2).

Da ultimo una terza opinione fa distinzione fra le alienazioni fatte con atti tra vivi da quelle fatte per testamen-

(1) Toullier, t. III, num. 111; Chauveau e Faustin Helie, *teoria del cod. pen., tom. I., n. 140* (Napoli 1853).

(2) Duranton, l. VIII, n. 181; Boitard, *lez. di drillo penale*, pag. 188; Demande t. 1, pag. 59, n. 66; Rauter, *droit criminel*, t. I, n. 158 (Paris 1853).

to, ritiene il condannato incapace per le prime e non per le seconde (1).

Sembra che presso di noi non sia sì difficile il fermare la natura della incapacità del condannato a' ferri.

L'oratore del governo, nel dar ragione di quelle disposizioni del codice, disse: che la legge non ha voluto che il condannato *con scandalose profusioni rendesse il soggiorno di umiliazione un teatro di gioia e di deboscia.*

Sicchè lo scopo unico che si volle conseguire con il far cadere il condannato nella interdizione patrimoniale, si fu quello del vietargli di poter avere nelle sue mani delle somme di denaro. Egli perciò non è privato nè del godimento, nè del compiuto esercizio de' diritti civili, ma sarà incapace a stipulare atti, che gli potrebbero procacciare danari.

La sua incapacità per conseguenza deesi unicamente regolare con lo spirito della legge, al quale però non crediamo si oppongano le sue parole. Difatti il nostro legislatore non a caso, ma appensatamente tolse le parole interdizione legale, ponendo in loro luogo *interdizione patrimoniale.* E non contento a questo solo volle definire che cosa avea inteso con queste parole, e disse l'interdizione patrimoniale essere il *divieto di amministrare il proprio patrimonio.* Sicchè colui il quale voglia cacciare il condannato ai ferri in tutt'altra incapacità, interpreterebbe la legge non pure contrariamente al suo spirito, ma anche alle sue parole.

(1) Zachariae, t. I, § 167, 2°; Demolombe, t. I, n. 192; Henin, pag. 292, n. 380.

VI. Crediamo perciò aver errato il Roberti quando, noverando gli effetti di questa interdizione, sostiene che uguagliato l'interdetto al minore per quel che riguarda la sua persona ed i suoi beni, e che dovendosi applicare le leggi sulla tutela dei minori a quella degli interdetti (1), ne segue:

1.° L'interdetto dev'essere rappresentato dal curatore in tutti gli atti e giudizii civili, e deve reputarsi come avendo domicilio presso costui.

2.° È incapace di contrattare nei casi espressi dalla legge relativamente allo stesso minore, alla cui condizione è uguagliato, e quindi può fare annullare e rescindere le obbligazioni contratte; coll'obbligo solo di restituire le somme pagate se si potesse provare che fossero state convertite in di lui vantaggio.

3.° Non può direttamente accettare donazioni o successioni; ma debbono essere accettate dal curatore coll'autorizzazione del consiglio di famiglia. Colle stesse formalità si deve procedere alle divisioni nelle quali il condannato abbia interesse.

4.° Non può alienare o ipotecare gl'immobili: nè questi possono esser messi in vendita per espropriazione forzata, che dopo la escussione de' mobili.

5.° La prescrizione non corre contro di lui, e gli si concede il termine di anni dieci da computarsi dall'ultimo giorno della espiazione della pena, per fare annullare e rescindere i contratti fatti nel tempo della interdizione.

(1) Art. 423 ll. cc.

6.° In caso di matrimonio del figlio o della figlia, la dote, o la donazione, e le altre convenzioni nuziali debbono regolarsi con deliberazione del consiglio di famiglia, da essere omologate dal tribunale civile (1).

Abbiam creduto riportare questi effetti attribuiti all'interdizione patrimoniale per venirli esaminando ad uno ad uno, e poter giugnere così a fermare la vera incapacità de' condannati a'ferri.

VII. E da prima non ci par vero che *l'interdetto patrimoniale è uguagliato al minore*. La legge usa queste parole per indicare lo stato dell'uomo interdetto per disordine alle facoltà intellettuali, perchè vedea la incapacità di costui muovere dalla medesima causa di quella del minore, ossia la mancanza o la poca attitudine delle facoltà intellettuali. Lo stato mentale del furioso, del demente e dell'imbecille è in condizione più grave di quello del minore, ma infine una è la causa; e percui la legge in certa guisa eguaglia la incapacità dell'uno o quella dell'altro, e poi vi pone quella giusta e ragionata differenza, che il loro stato mentale richiede.

L'interdetto per demenza, furore o imbecillità è privo del bene dell'intelletto, il che non è nel minore, ma la legge semplicemente presume in costui la mancanza di attitudine per potere entrare in tutt'i rapporti giuridici della vita. E perciò vediamo che alcuni atti gli sono acconsentiti e rimangono validi; e se per altri è incapace, questi non sono sempre pienamente nulli, ma annullabili.

(1) Tom. I, n. 108 a 114, pag. 152 a 155.

Chi volesse perciò seguire a capello le parole della legge che l'interdetto è uguagliato al minore, senza por mente alla natura della interdizione dell'uno ed a quella dell'altro, indubitatamente cadrebbe in errore, dappoichè dovrebbe concedere anche all'interdetto la facoltà di poter stipulare quegli atti, che son permessi al minore.

La legge dunque uguaglia il minore all'interdetto in tutto quanto hanno di comune le due incapacità, e non in quelle che si differenziano.

Ma la legge non ha uguagliato l'interdetto patrimoniale al minore. Questo non si ricava da niuna sua disposizione.

È vero che nell'art. **15** ll. pp. dicesi che *l'amministrazione verrà regolata secondo le norme delle leggi civili per le persone interdette*, ma da ciò non si può conchiudere che la legge equipara l'interdizione patrimoniale all'interdizione legale, per dire poi che equiparandosi l'interdetto legale al minore, l'interdetto patrimoniale è anche uguale a costui.

La legge toglie al condannato ai ferri l'amministrazione de'suoi beni, i quali non potendo rimanere abbandonati durante la pena, era d'uopo si provvedesse alla loro amministrazione, e per questo essa adopera le parole innanzi riportate. Ma da tali parole non si può conchiudere altro se non che l'amministrazione dei beni del condannato sarà regolata secondo quella dell'interdetto, ma non che il condannato si dovesse in tutto uguagliare all'interdetto. Che anzi questo nostro opinare trova appoggio in un atto legislativo: imperocchè, se niuna differenza vi fosse tra l'interdetto patrimoniale e l'interdetto legale, la nomina del cura-

tore del primo dovrebbe farsi come quella del secondo, ossia dal consiglio di famiglia, mentre per contrario deesi fare dal tribunale (1).

La incapacità adunque del condannato ai ferri, il quale ricade nella interdizione patrimoniale, deesi determinare dallo scopo che si ebbe la legge nell'interdirgli l'amministrazione de'suoi beni. Egli sarà incapace per tutti quegli atti con i quali potrebbe direttamente o indirettamente fare frode alla legge, e procacciarsi danaro.

E però noi riteniamo col Roberti che il condannato debba essere rappresentato dal curatore in tutti gli atti e giudizii civili; che il suo domicilio debba reputarsi presso di costui (2); e che non possa alienare o ipotecare gl'immobili.

Ma non possiamo ritenere con lo stesso autore, che all'accettazione di una successione o di una donazione, alla divisione di un condominio debba procedersi dal suo cura-

(1). Un varin metodo serbato dalle autorità giudiziarie per la elezione del curatore all'interdettn dell'amministrazione del proprio patrimonio durante la espiazione della pena dei ferri, o della reclusinne, ha richiamato l'attenzinne superinre.

Nel fine di portare la uniformità in questa parte di servizio della giustizia, riportandola a'principii delle leggi vigenti, S. M. considerato che nella soggetta specie trattasi di provvedere all'amministrazinne del patrimonio soltanto e destinare perciò un curatore ne'termini dell'art. 17 delle *leggi penali*, nel C. O. di S. de' 12 andante, uniformemente all'avviso emesso dalla Consulta generale del regno, si è degnata risolvere che nei casi di destinazione di curatore per l'amministrazinne dei beni del condannato alla pena de'ferri o di reclusinne, debbann provvedere i tribunali civili della provincia, senza l'avviso del Consiglin di famiglia (*Rescr. del 12 febbraio 1845, comunicato ai 19 detto*).

(2) Demolombe, t. 1., n. 362.

tore coll'autorizzazione del consiglio di famiglia: che in caso del matrimonio del figlio, la dote o le donazioni, e le altre convenzioni nuziali debbano regolarsi con deliberazione del consiglio di famiglia, omologata dal tribunale.

Se veramente per questi atti fosse incapace il condannato a'ferri, egli non ricadrebbe più nella interdizione patrimoniale, che riguarda la semplice amministrazione del patrimonio, ma in una assoluta incapacità civile.

La legge ha dovuto disporre che l'accettazione di una successione, la divisione di questa, e l'accettazione di una donazione, non si possa fare nè dal minore direttamente nè dall'interdetto, perchè questi è privo delle facultà intellettuali; e l'altro si può trovare in condizioni tali che o le sue facoltà intellettuali non si sono ancora snodate e sviluppate in lui, o che, quantunque svelto d'ingegno, pure non ha acquistato coll'esperienza l'attitudine a giudicare ciò che gli convenga ovver no: uopo era perciò che si fosse ad essi provveduto. Ma l'incapacità del condannato muove da tutt'altra cagione. Egli in carcere non dee essere ricco, e percui non dee amministrare il suo patrimonio.

Ma perchè un consiglio di famiglia debba decidere se pel condannato convien accettare una donazione o una successione e procedere alla divisione di questa, s'egli ha naturalmente l'attitudine per potere bene esaminare e decidersi sulla convenienza o disconvenienza di tali atti? Concerne questo interdizione patrimoniale? o pure cacciasi il condannato in una incapacità civile nè voluta nè comandata dalla legge?

VIII. Così pure nel caso di matrimonio del figlio o della figlia per la dote, le donazioni, e le altre convenzioni nu-

ziali, che vuolsi doversi regolare dal consiglio di famiglia. Questi atti non riguardano l'amministrazione, il condannato non si fa ricco, ma provvede agl'interessi de'suoi figliuoli, a'quali niuno alcerto saprà meglio provvedere che egli stesso (1).

Aggiungi: affinchè si potesse ad un nazionale vietare l'esercizio di un diritto si richiede un espresso e formale articolo di legge che il dica, non potendosi in tali casi argomentare con analogia. Il perchè per questi atti tutti noi sosteniamo che il condannato potrà personalmente intervenire nelle convenzioni da stipularsi.

IX. Coll'aver il Roberti compiutamente eguagliato il condannato all'interdetto opina che la prescrizione non debba correre contro di lui. Noi riteniamo la stessa conseguenza, ma crediamo ciò non doversi indurre dall'essere il condannato un interdetto, e perciò in forza dell'art. 2158 ll. cc., ma dalla nota massima *contra non valentem agere non currit praescriptio.*

La prescrizione poggia sul principio o dell'abbandono del diritto o del suo riconoscimento, ma nè l'una nè l'altra presunzione puossi applicare all'interdetto patrimoniale, il quale nulla sa dello stato del suo patrimonio. Sarebbe per conseguenza ingiustizia far verificare contro di lui una prescrizione, quando egli non era nella possibilità di vietare che la prescrizione corresse.

(1) Nel supplemento al codice compilato per Reale ordine, a pag. 86, n. 15, leggesi: « 1843, 5 e 15 marzo, *Istruz.* al P. del Re presso il trib. civ. in Lu« cera. Vi si annunzia che i soli ascendenti condannati all'ergastolo sono co« stituiti nella impossibilità legale di prestare il consenso e regolare le con« venzioni per matrimonio del loro discendente, giusta l'art. 164 *leg. civ.*

X. In quanto alla capacità di disporre de' proprii beni a titolo gratuito, non sappiamo come siesi potuto dire e con qual fondamento, che il condannato ai ferri durante la pena sia incapace di testare. Questa opinione ci sembra sì opposta allo spirito ed alla lettera della legge, che vediamo inutile lo spendere parole per confutarla.

XI. Ma se il condannato in divieto della legge avesse acconsentito a degli atti pei quali era incapace, quale sarà la natura della nullità di questi atti? saranno ad essi applicabili le regole poste dal legislatore per quelli stipulati da un interdetto?

La nullità degli atti acconsentiti dall' interdetto muove dalla protezione, che la legge gli accorda. Essa perciò non è che relativa, solo a pro dell' interdetto, il quale in un caso soltanto non potrà giovarsene, se per parte sua vi sia stata frode. Per contrario la incapacità del condannato ai ferri poggia sopra ragione di ordine pubblico, è in pena che egli è incapace. Il perchè la nullità degli atti potrà non pure elevarsi dal condannato medesimo, ma anche da' terzi, che con lui hanno contrattato (1).

Che anzi per rispetto al condannato sembraci non dover meritare accoglienza le sue dimande se per parte sua vi fosse stato dolo, o male arti per trarre i terzi in inganno sulla sua incapacità (2).

XII. La interdizione patrimoniale del condannato cessa appena avrà egli espiata la pena.

(1) Zachariae, t. I, § 167, 2°; Demolombe, t. I, n. 193; Hanin, n. 380.
(2) Humbert, n. 323, pag. 355.

SEZIONE IV.

RELEGAZIONE.

Sommario

1. La relegazione produce l'interdizione da' pubblici offizii.

1. La condanna alla relegazione porta seco l'interdizione de' pubblici ufizii per altrettanto tempo dopo espiata la pena per quanto è durata (art. 18 ll. pp.).

Il condannato alla relegazione non incorre in altra incapacità che in quella della interdizione di pubblici ufizii. Questa interdizione è anche limitata alla semplice durata della pena; e dopo espiata questa, ad un tempo eguale a quello della pena.

Di questa incapacità all'infuori il condannato sarà in tutt'altro capacissimo.

SEZIONE V.

INTERDIZIONE A TEMPO.

Sommario

I. Diversi casi d'interdizione a tempo.
II. Facoltà accordata al giudice di potere aggiugnere alla pena corporale la interdizione di alcuni diritti.

I. Le interdizioni a tempo consistono nel vietare al condannato, per un tempo non minore di due mesi nè maggiori di cinque anni, uno o più de' seguenti diritti:

di voto o elezione

di eligibilità a funzioni o impieghi pubblici,

dell' esercizio de' medesimi;

di un arte o mestiere;

di ottenere il permesso di asportare le armi;

di accesso in alcuni luoghi;

di essere adoperato come perito ne' giudizi penali;

di voto o suffragio nelle deliberazioni del consiglio di famiglia.

di essere tutore o curatore, eccettochè de' propri figli, concorrendo il parere del consiglio di famiglia (art. 27 ll. pp.)

II. È nelle facoltà del Giudice di aggiungere alla prigionia, al confino ed all'esilio correzionale la interdizione a tempo di uno o più dei diritti indicati nell'articolo precedente, come pena accessoria.

La interdizione a tempo dell'eligibilità, o dell'esercizio di taluna carica o mestiere, o del voto in alcune elezioni, sarà sempre aggiunta nella decisione o sentenza di condanna, se il reato siasi commesso esercitando la facoltà di eleggere, o brigando di essere eletto, o abusando della carica o del mestiere (art. 28 ll. pp.)

SEZIONE VI.

ESILIO.

Sommario

I. Natura della pena dell'esilio.
II. Dubbii intorno alla capacità dell'esiliato.
III. Nostra opinione.

I. Oltre le pene criminali, di cui abbiamo finora discorso, è pure presso di noi pena criminale l'*esilio dal regno*, il quale si esegue trasportando il condannato fuori del territorio del regno, per non rientrarvi durante il tempo della pena. Esso è perpetuo o temporaneo (art. 13 ll. pp.). L'esilio temporaneo, che non può essere minore di cinque anni nè maggiore di venti, terrà lontano dal regno il condannato finchè dura la pena; ma per contrario quello perpetuo lo terrà lontano per tutta la sua vita. Or nel caso dell'esilio perpetuo, conserverà egli il condannato la qualità di nazionale, o addiverrà straniero?

II. Le nostre leggi tacciono affatto dell'influenza della

pena dell' esilio, sì temporaneo che perpetuo, sulla capacità del condannato; e però tutte le quistioni che potrebbero sorgere intorno a ciò possonsi con molta facilezza risolvere, dicendosi che la capacità del condannato all'esilio non rimane punto alterata, perchè manca assolutamente una legge che il dica. È vero che l' esiliato perpetuamente è cacciato dalla nostra civil comunanza, di essa più non fa parte, e percui parrebbe che naturale e spontanea ne viene la conseguenza, di addivenire egli uno straniero, di equipararsi la sua capacità a quella di costui. Ma se un magistrato fosse richiesto intorno a ciò, se si volesse sostenere di non potere l'esiliato esercitare di certi diritti nel nostro regno, perchè non più nostro nazionale, trattandosi di restringere il libero esercizio di un individuo, quale testo preciso di legge invocherà egli per dar fuori la sua sentenza? Ma di più: lo straniero è presso di noi capace per l'esercizio di quei diritti, che la sua nazione accorda al nostro nazionale; e se l'esiliato uscendo dal regno non ha acquistato altra nazionalità, da quali leggi sarà regolata la sua capacità?

III. Il perchè sembraci che il legislatore con la pena dell'esilio non abbia mirato ad altro che porre il condannato in istato di non più nuocere nel nostro paese, ma che egli conserva la sua qualità di nazionale, e la capacità che a questa va congiunta. Egli perciò sarà capace per l'esercizio di quei diritti tutti, che sono compatibili con la natura della pena, ossia quelli che non richiedono la sua continua presenza nel nostro regno, come per esempio l'essere tutore.

Veramente sarebbe a desiderare che la sapienza Sovrana dilucidi meglio questa materia.

CAPITOLO III.

QUANDO S'INCORRE NELLA PRIVAZIONE DEI DIRITTI CIVILI.

Sommario

I. Giudizio in contradizione o in contumacia.
II. Divisione della materia.

I. Allorchè il giudizio ha luogo alla presenza del reo, costui ha potuto in tutt'i modi permessi dalla legge far valere le sue difese, e se una condanna vien fuori contro di lui, grave presunzione vi è, che meritata sia la pena.

Per contrario quando il reo non è presente, egli non ha potuto giovarsi delle sue discolpe e difese, e perciò la coscienza del giudice non è punto tranquilla , e non si può a buon diritto presumere che giusta sia la pena.

II. Per queste gravi ragioni il legislatore in quanto all'istante in cui cominciar deve per un condannato la privazione de'diritti civili, pone una differenza tra la condanna che abbia avuto luogo in contraddizione, ossia alla presenza del reo, e quella in contumacia, senza la sua presenza.

Parleremo perciò in due distinte sezioni de'due diversi giudizii.

SEZIONE I.

GIUDIZIO IN CONTRADDIZIONE.

Sommario

I. Dottrina romana, e delle nostre leggi.
II. Ragione della differenza.
III. Svariate opinioni pel tempo in cui incomincia la incapacità.
IV. Critica dell' opinione del Merlin.
V. Nostra opinione.
VI. Pria dell' esecuzione della pena il condannato è capace.
VII. Morte del condannato pria dell' esecuzione della pena. — Suicidio.

I. Secondo le leggi romane nella privazione de' diritti civili incorreasi nell' istante medesimo in cui venia pronunziata la sentenza; e percui il condannato riputavasi anche incapace dal momento della pronunziazione.

Quod ad statum damnatorum pertinet, nihil interest, judicium publicum fuerit, necne: nam sola sententia, non genus criminis spectatur: itaque hi, in quos animadverti jubetur, quive ad bestias dantur, confestim pœnæ servi fiunt (1).

Qui ultimo supplicio damnantur, statim et civitatem et libertatem perdunt: itaque præoccupat hic casus mortem, et nonnunquam longum tempus occupat: quod accidit in personis eorum, qui ad bestias damnantur, sæpe etiam ideo servari

(1) Leg. 12, D., de poenis (XLVIII, 19).

solent post damnationem, *ut ex his in alios quæstio habeatur* (1).

Gli effetti della sentenza potean solo essere sospesi dallo appello, chè in questo caso in nulla alteravasi la condizione del condannato (2).

Questo principio pativa le sue eccezioni, quando per la pubblica tranquillità facea mestieri eseguir prontamente la sentenza (3); o quando condannato un individuo per più delitti, appellava per quelli non gravi (4).

Nel codice francese poi con l'art. 26, che risponde all'art. 29 delle nostre leggi civili, fu ritenuto che: *Le condanne profferite in contraddizione non produrranno privazione de' diritti civili, che dal giorno della condanna.*

II. Questa differenza fra la nostra legislazione e quella romana poggia sull'indole diversa di ognuna di esse. Secondo le instituzioni della società romana le pene avean un carattere privato, non riguardando che la punizione del reo, e quasi punto non importava alla società. Per contrario oggi è carattere essenziale della pena il servir non pur di castigo al delinquente, ma anche di pubblico esempio alla società. È d'uopo perciò che la sentenza sia portata alla conoscenza di questa, e perchè non può darlesi simi-

(1) Id., leg. 29.

(2) Leg. 3, Cod., de appell. (VII, 62); leg. un., D. nihil innov. (XLIX, 7).

(3) Constitutiones, quæ de recipiendis, necnon, appellationibus loquuntur, ut nihil novi fiat, locum non habent in eorum persona, quos damnatos statim puniri publico interest: ut sunt insignes latrones, vel seditionum concitatores, vel duces factionum. *Leg. 16, D., de appell. et rel.* (XLIX, 1).

(4) Si vero graviorem sententiam meruit ex ea specie, ex qua non est appellatum, omnimodo poena imponenda est. *Leg. un., D., nihil innov.* (XLIX, 7).

le conoscenza che con la esecuzione, ne viene per conseguenza che dal momento in cui questa comincia s'incorre nella perdita de'diritti civili. Di più se il condannato incorresse nella perdita de'diritti civili innanzi della esecuzione, i terzi che contratterebbero con lui, sarebbero agevolmente tratti in inganno, ignorando la sentenza che aveagli tolta la capacità di diritto; il che non può intervenire quando la capacità incomincia nel momento della esecuzione.

III. Sono poi divise le opinioni degli scrittori del come debbonsi iutendere le parole dello articolo *dal giorno della esecuzione.*

La prima opinione togliendo a guida la nota massima *dies termini non computatur in termino*, vuole la incapacità cominci dalla fine del giorno. Ma questa opinione ha ben pochi seguaci.

È sostenuta poi da dotti scrittori l'altra opinione che debba la interdizione de'diritti civili incominciare dal giorno inclusivamente in cui ha avuto luogo la condanna (1). Questa opinione è la contraria di quella innanzi indicata; che mentre la prima farebbe incorrere nella interdizione alquante ore dopo la condanna, questa farebbe incorrere nella interdizione pria della condanna. Ma fra gli altri gravi inconvenienti che presenta una tale opinione, ci ha questo, che la privazione de'diritti civili, sia che vuolsi considerarla come un elemento della pena, quale realmente è, sia che vuolsi

(1) Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, tom. I, pag. 139; Toullier, t. I, n. 274; Merlin, *morte civile*, § I, art. 5, n. 5; Zachariae, t. 1, § 163.

reputarla una conseguenza della pena, non può mai precedere la pena stessa. Il perchè se in Francia il morto civilmente perde tutti i suoi diritti, perchè reputasi morto, incominciando la privazione dei diritti civili innanzi dell'esecuzione, gli effetti della presunzione si avrebbero pria della causa.

IV. Ma come bene fa osservare il Coin-Delisle, censurando il Merlin, che può reputarsi il capo scuola di questa opinione, costui porge un esempio di una legge pubblicata dopo il *mezzogiorno esecutoria a contare dal giorno stesso* . . . a correre *dal giorno*, e conviene che gli atti fatti, il giorno stesso della legge pria del mezzodì, sono nulli, *perchè la retroattività essendo sovversiva del dritto comune, e distruggendo i diritti acquistati, non vuolsi applicarla che nel caso in cui la legge l'abbia proclamato in modo positivo* (1).

Aggiungasi che lo stesso Merlin, parlando degli effetti di una sentenza d'interdizione o per la nomina di un consulente giudiziario, dice che nelle parole dell'articolo *dal giorno della sentenza*, il giorno non è compreso che PARZIALMENTE. « E perchè? Perchè altramente annullerebbonsi « gli atti anteriori alla sentenza, benchè stipulati nello stes- « so giorno, e la sentenza avrebbe un effetto retroattivo di « qualche ora (2).

V. Il perchè a noi pare doversi seguire la opinione di quei che vogliono che la privazione de'diritti civili debba aver luogo dall'istante in cui incomincia l'esecuzione (3).

(1) Art. 26, n. 9, pag. 86.
(2) Parol. *Delai*, sez. 1, § 3.
(3) DURANTON, t. I, n. 221; DALLOZ, *diritti civili*, sez. 3; COIN DELISLE, ar-

Avendo luogo perciò la privazione de'diritti civili nel momento della esecuzione, è importantissimo il fermar bene questo istante.

Noi altra volta ritenendo il medesimo principio, cioè che la privazione de'diritti civili dee aver luogo nell'istante della esecuzione, dicemmo, che: « La privazione dei « dritti civili, incomincerà, secondo i casi, o dallo istan- « te della esecuzione, o da quello in cui la sentenza passa « in cosa giudicata. Laonde nel caso che l'imputato già « trovasi in carcere, se ha prodotto ricorso avverso la de- « cisione di condanna il termine vuolsi computare dal mo- « mento del rigetto del ricorso» (1); ma ora meglio esaminando le dottrine non possiamo rimaner fermo sulla stessa opinione. L'art. 52 ll. pp., è vero, dice: « ogni condanna « s'intende cominciata ad espiare pei detenuti, dal giorno « in cui è divenuta irrevocabile; pei non detenuti, dal mo- « mento della esecuzione effettiva » ma questo articolo non parci potersi togliere a guida. Difatti esso riguarda meramente la pena, e però dettato pel favore del condannato, non gli si può rivolgere contra.

Ma oltre a ciò volendosi seguire il detto articolo si farebbe ritorno al dritto romano, e si distruggerebbe così l'art. 29 ll. cc.

Ed in vero, supponiamo una condanna all'ergastolo con il reo presente pronunziata da una corte speciale, volendosi seguire l'art. 52 per determinare l'istante della pri-

ticolo 26, n. 9; Valette sopra Proudhon, t. 1, pag. 139; Richelot, n. 105; Demolombe, I, n. 217; Marcadé, art. 26, II; Humbert, n. 230, pag. 231.

(1) Corso di diritto civ. pei notai, t. 1, pag. 24, n. IX. (Napoli 1850).

vazione de' diritti civili, questo non sarebbe nel tempo della esecuzione, ma sì bene in quello della condanna, dappoichè le condanne delle corti speciali, non potendosi impuguare di ricorso per annullamento, sono irrevocabili dal momento della loro pronunziazione.

Per determinare perciò lo istante della privazione de'diritti civili bisognerà por mente alla natura della pena.

Il perchè in quella dell'ergastolo la privazione de'diritti civili comincerà nell'istante in cui il condannato entrerà nel forte di un isola; in quella de'ferri, secondochè la pena dee espiarsi nei bagni o nel presidio, la privazione comincerà appena il condannato entrerà nel luogo in cui sono i condannati a' ferri, a' bagni, o nel presidio; ed in fine pel condannato alla reclusione appena sarà messo nella casa di forza.

VI. Dovendo la privazione de'diritti civili aver luogo nell'istante della esecuzione, pria che questa incominci il condannato sarà capace di tutti gli atti della vita civile. Egli potrà perciò acconsentire ad ogni specie di atto o contratto; e per cui potrà validamente fare una donazione tra vivi, un testamento. Se non che quest'ultimo atto rimarrà senza effetto se incomincia la esecuzione della pena; ma non così la donazione, la quale producendo il suo effetto attualmente ed irrevocabilmente (art. 814), rimarrà ferma, perchè il donante avea la piena capacità nel momento in cui fecela. A coloro, che giudicano preoccupati da certe idee, senza por mente a quel che la legge dispone, parrà irragionevole, che l'uomo, di cui si apre la successione, che è spogliato di tutti i suoi beni, che non può far testamento, possa poi, dopo

condannato, fare altri atti della vita civile, e quel che è più una donazione. Ma essi non potranno negare che un testo preciso di legge ferma l'istante in cui ha luogo la privazione de'diritti civili, e però pria che giunga questo istante il condannato conserverà la sua capacità.

VII. Da ultimo incorrendosi nella privazione de'diritti civili nel momento della esecuzione della condanna, se il condannato morrà dopo pubblicata questa, ma pria della esecuzione, si reputerà morto nella integrità dei suoi diritti. Laonde se pria di cominciare l'esecuzione della pena erasi aperta una successione, cui era chiamato, succederà validamente. Se avesse fatto testamento, questo sarà valido (1).

In fine neanche muterà la sua condizione se da sè stesso si darà la morte.

Nel compilarsi il codice civile in Francia si osservò dal sig. Regnaud « che il suicidio non essendo più nel numero « degli atti puniti dalla legge, i condannati potrebbero evi- « tare la morte civile, dandosi essi stessi la morte. ».

A questo dal Tronchet si rispose che « quando si tratta « di fare una legge, non bisogna fermarsi a taluni casi i « quali sono eccezioni nel corso ordinario delle cose (2) ».

(1) Duranton, t. 1, n. 223; Toullier, t. 1, n. 288; Zachariæ, t. I, § 163; Marcadé, art. 26, n. IV; Demolombe, t. 1, n. 220; Henin n. 285; Humbert, n. 232.

(2) Locré, t. 1, pag. 491.

SEZIONE II

DELLE CONDANNE IN CONTUMACIA.

§ I.

Nozioni Storiche.

Sommario

I. Diritto romano.
II. Antico diritto del regno.
III. Mutamenti che reclamavansi da' nostri scrittori.
IV. Codice leopoldino.
V. Codice francese, e leggi del 1808.

I. I Romani pel rispetto al principio della inviolabilità personale e de' diritti di cittadinanza, reputarono necessario il far ricorso ad alcune guarentigie nei giudizii contumaciali.

Citavasi il reo *per trinundinum*, ossia per tre termini di nove giorni l'uno (1), del che si prendea nota per essere ricercato (*adnotari*, *ut requiratur*). Se perdurava nella contumacia per trenta giorni dalla prima citazione i suoi beni poneansi sotto sequestro (2). L'accusato potea purgar la contumacia fra un anno, ma se continuava a perdurare in questa i suoi

(1) Matthaei, *de criminibus*, pag. 519, n. 2 (Genova 1760).
(2) Leg. 1 e seg., D., de requirendis vel absentibus damn. (XLVIII, 17).

beni confiscavansi (1). Niun giudizio però avea luogo sul reato (2). Questo rigore della legge non ricevea applicazione qnando la contumacia non dipendea dalla volontà del reo, ma da una giusta cansa che gli vietava il presentarsi (3); o quando era stato chiamato dinanzi ad un giudice incompetente (4).

Se il reo ritornava, procedeasi al giudizio della commessa colpa, ma la confisca de' beni rimanea ferma, come pena della contumacia (5).

II. Secondo le antiche nostre leggi si repntava la contnmacia come una confessione del reato, e per cui procedeasi alla condanna del reo (6).

Si deviò dai sani principii del diritto romano; e non si giustificano altramente qnelle severissime disposizioni, che pel *terribile diritto della necessità* (7). Il diritto romano come si è veduto, puniva il contumace della contumacia, ma le antiche nostre leggi punivano il contumace come reo del delitto imputatogli. Se l' accusato venìa nelle mani della giustizia la condanna ricevea la sua esecuzione; e non fa–

(1) Leg. 1 e seg., D. id.; leg. 1 e 2, Cod., de requirendis reis (IX, 40).

(2) Leg. 1, D., de requir. vel absent. damn. (XLVIII, 17); leg. 5, id., de poenis (XLVIII, 19).

(3) Leg. 53, § 2, D., re jud. (XLII, 1).

(4) Leg. 53, § 3, *id.*

(5) Leg. 5, de requirendis reis vel absent. damn. (XLVIII, 17); leg. 1, Cod., id. (IX 40).

(6) Sed perinde habcatur,ac si confessns de crimine, de qno accusatus fuerat, esset per definitivam sententiam condemnatus. *Const. Paenam eorum. Const. regni Siciliæ*, t. 1, pag. 194 (Napoli 1773).

ceva mestieri di altro che di rendersi certo della persona del reo (1).

In vantaggio del reo ammetteansi pria della sentenza di forgiudica solo le scuse, che riduceansi a tre *absentiæ*, *infirmitatis et captivitatis* (2).

Ma se queste non erano accolte il reo, anche assente, era condannato, e la sentenza non poteasi impugnare che per solo motivo di nullità. Il reo condannato in contumacia appellavasi *forjudicatus*, *quasi judicatus quis non esset amplius de numero civium*, *sed tamquam foris existens*, *et patriae inimicus censeatur*; il perchè potea da chiunque essere impunemente ucciso (3).

Questo rigore di legge venne poscia alquanto meno, e Carlo II di Angiò non permise forgiudicazione che pei misfatti punibili di morte, o di pena perpetua, o di troncamento di membra; chè per gli altri reati dispose bastare la semplice confisca de' beni (4).

Di più per la sentenza di forgiudica molti requisiti e formalità richiedeansi perchè avesse potuto pronunziarsi, e trovaronsi pure molte cause per far dichiarare nullo un tal giudizio (5).

(1) Questa riconoscenza appellavasi da'pratici *lo quidam homo*. Caravita, t. 2, pag. 803, n. 5 (Napoli 1740).

(2) Caravita, id., pag. 831, n. 50.

(3) Rapolla, juris criminalis, lib. IV, cap. XIII, pag. 319. (Napoli 1771).

(4) Cap. *regis Caroli II — Sive quis sit forbannitus*, tom. II, pag. 64.

(5) Cum hoc forjudicationis judicium nimis severum censeatur a nostris, ideo multae inventæ sunt causae, ut nullum dici possit. Rapolla, *id.*, pagina 321, n. VII.

III. Ma di già erasi elevata alta la voce contro di simiglianti giudizii, e provata la loro ingiustizia (1); percui la pena della semplice contumacia divenne assai lieve e di rado eccedea la multa di 150 ducati (2). « Anzi, come scri-
« ve il ch. Nicolini, l'ultima giurisprudenza della *Real ca-*
« *mera di S. Chiara*, fu nei giudizi contumaciali sì uma-
« na, che da un lato osservandone rigidamente le più pic-
« ciole forme, ed estendendo dall'altro i casi di scusa e le
« facoltà degli escusatori, fece sì che le citazioni per for-
« giudica non mancarono, ma niuna decisione ne ho udita
« in quei tempi (3) ».

Questi fatti, che al certo non ci ha chi potrà metterli in dubbio, ci fan certi del come queste contrade andavano innanzi nel vero progresso; il quale, se libero avesse avuto il cammino, noi ci saremmo trovati a capo delle nazioni

(1) Le romane leggi proibivano, come si è osservato, la condanna degli assenti, e noi li condanniamo pel motivo istesso, perchè sono assenti. Se un infelice spaventato da' pericoli ai quali è esposta l'innocenza più manifesta per i vizii della presente procedura, fugge, o, essendo nascosto o lontano, non ubbidisce alle replicate citazioni; se, malgrado la coscienza della sua innocenza, egli non ardisce di esporsi ad un combattimento, tutti i pericoli del quale sono contro di lui; s'egli cerca nella fuga un asilo, che crede non poter trovare nel seno della giustizia; egli è sicuro di essere condannato senza essere inteso. La legge, armata della parola terribile di contumacia, lo considera come reo. Filangieri, *Scienza della legislazione*, lib. III, cap. VIII (Livorno 1827). Ved. pure, Pagano, processo criminale, cap. XXXI, pag. 87 (Napoli 1825).

(2) Il libro in cui tali pene annotavansi addimandavasi libro dell'inferno: *adnolantur in libro inferni*. Come saggiamente osserva il Nicolini questo nome surse prima nel popolo per dinotare l'odiosa inesorabilità di tal procedimento.

(3) Id., n. 1190.

più incivilite, e le nostre leggi sarebbero state quali i nostri costumi ed i nostri bisogni le richiedeano.

IV. Il primo che in Europa diè una sapientissima legge intorno ai giudizii contumaciali si fu Pietro Leopoldo di Toscana.

La sentenza contumaciale non potea ricevere alcuna esecuzione, ed in qualunque tempo il reo presentavasi o fosse arrestato, dovea essere udito nelle sue difese e procedersi a novello giudizio. La sentenza contumaciale producea solo due effetti, quello del rifacimento de' danni ed interessi a pro della parte offesa, e di vietare la prescrizione.

V. Questi principii furono in parte accolti nel codice penale francese del 3 brumaio anno 4, il quale sommise a sequestro tutti i beni del contumace per 50 anni (1).

La legge pubblicata presso di noi nel 20 maggio 1808 fu modellata su i principii del codice leopoldino (2); i quali sono stati anche in gran parte ritenuti dalle nostre leggi attuali.

(1) Art. 462.
(2) Art. 217 a 221.

§ II.

Sistema delle attuali leggi.

Sommario

I. Leggi attuali. — Divisione della materia.

I. Le nostre leggi civili dicono che le condanne profferite in contumacia non produrranno privazione dei diritti civili, che dopo cinque anni successivi alla loro pubblicazione, nel corso dei quali può il condannato presentarsi (art. 30 ll. cc.).

Or questa regola sì generale patisce eccezione per disposizioni contenute nelle leggi penali, ove è sancito che non per tutti i reati si dà luogo al giudizio contumaciale. È indispensabile perciò il dover dire alcuna cosa del procedimento del giudizio contumaciale, pria di farci ad esaminare gli effetti della sentenza profferita in contumacia.

§ III.

Del giudizio contumaciale.

Sommario

I. Si dà luogo al giudizio per contumacia nei soli giudizii di misfatti, qualunque sia la loro qualità, quando, spedito il mandato di arresto dalla gran corte criminale, sieno scorsi tre mesi senza essere eseguito, o senza che l'imputato siesi volontariamente presentato (art. 459 ll. pr. pp.).

Cominciasi questo giudizio colla spedizione di un mandato, col quale si ordina all'imputato di presentarsi in carcere fra il termine di giorni dieci a disposizione della gran corte criminale, colla comminazione che non presentandosi si procederebbe in contumacia (art. 460 id.).

A questo mandato si dà la maggior possibile pubblicità.

Pubblicasi nel comune ov'è stato l'ultimo domicilio dell'imputato, con affigersene copia alla porta della casa comunale.

Si notifica a due suoi congiunti, ed in loro mancanza a due suoi vicini.

Di più se ne affige copia alla piazza del comune in cui risiede la gran corte criminale (art. 461 id.).

Se poi trattasi di uomini vagabondi e senza domicilio

basterà una sola affissione nella piazza del comune in cui risiede la gran corte criminale (art. 462 id.).

È dato però a chiunque il potersi presentare alla gran corte, e far nota la cagione del perchè l'imputato non siasi presentato, nel qual caso la gran corte potrà accordare un secondo termine; che anzi se questo si è compiuto, ed il motivo che vietava al condannato il presentarsi non sia cessato, si potrà ottenere un altro termine (art. 463 id.).

Se in quest'ultimo termine l'imputato non si presenti innanzi la gran corte, si farà il giudizio di accusa, e se ei ha luogo a sottoposizione ad accusa, la gran corte colla stessa decisione dichiarerà il reo contumace, e disporrà che il suo nome sia annotato nell'albo dei rei assenti (art. 464).

II. Quando il misfatto non sia punibile di morte o di ergastolo, o del quarto e terzo grado dei ferri, anche nel presidio, l'annotazione nell'albo dei rei assenti si riguarderà come l'ultimo atto del giudizio in contumacia (art. 465).

In conseguenza per i misfatti che portano a pena dal secondo grado dei ferri in giù non ei ha giudizio contumaciale, ma ogni procedimento per essi arrestasi alla iscrizione dell'albo dei rei assenti.

L'inscrizione nell'albo dei rei assenti costituisce un titolo indubitato della pruova dell'assenza. Il giudizio nei tribunali relativamente ai rei assenti, sarà fatto colle stesse forme che si praticano nei giudizii degli assenti, escluse quelle che sono ordinate alla pruova dell'assenza. Questa pruova si ha per compiutamente fatta colla inscrizione nell'albo (art. 467. id.).

III. Allorchè poi il reato sia punibile di morte o di er-

gastolo, o del quarto e terzo grado di ferri, ferma restando la inscrizione nell'albo dei rei assenti, la gran corte spedirà un secondo mandato con nuovo ordine perentorio di doversi il reo iscritto presentare in carcere fra giorni quindici, colla comminazione che non presentandosi, la gran corte procederà contro di lui alla decisione della condanna in contumacia. L'intimazione di questo secondo mandato si farà nelle forme espresse innanzi (art. 468 id.).

Scorso il detto termine, copia dell'atto di accusa sarà affissa alla porta della sala di udienza della gran corte, e vi rimarrà per otto giorni (art. id.).

Scorso gli otto giorni, verrà destinato un giorno di pubblica udienza per procedersi alla discussione della causa in contumacia. Il presidente o il giudice delegato inviterà con un editto i congiunti, gli amici dell'imputato, e chiunque del popolo, affinchè nel giorno destinato possano presentarsi nel giudizio a fare da scusatori. Tale editto sarà affisso alla porta della sala di udienza della gran corte, e vi rimarrà anche otto giorni (art. 470 id.).

Chiunque si presenti col titolo di scusatore del reo, dovrà essere ascoltato (art. 471).

IV. Se la decisione sarà di condanna a pena di morte, di ergastolo, o del quarto e terzo grado di ferri, sarà intimita a due dei congiunti del reo, ed in loro mancanza a due suoi vicini; e per gli uomini vagabondi e senza stato, che non hanno certo domicilio, sarà affissa nella piazza del comune ove risiede la gran corte criminale. Elassi quindici giorni la decisione sarà eseguita facendosi alla precedente iscrizione nell'albo degli assenti l'aggiunzione della condanna.

La sentenza sarà eseguita per gli effetti civili, ai termini delle leggi penali. Se l'assente non sarà condannato ad una delle dette pene, cioè di morte, ergastolo, e quarto o terzo grado di ferri, rimarrà ferma la prima annotazione nell'albo dei rei assenti (art. 473, id.).

Così compiesi il giudizio contumaciale, eccetto poi quando la condanna sia di morte che si procede alla dichiarazione di pubblico inimico (id.).

§ IV.

Effetti dell' annotazione nell' albo dei rei assenti.

Sommario

I. Effetti dell'annotazione all' albo.
II. Incapacità dell'annotato all'albo.
III. L'annotato all'albo non si equipara all'assente.

I. Già vedemmo chè non ogni reato dà luogo presso di noi al giudizio contumaciale; che per quei reati che menano al secondo grado dei ferri in giù ogni procedimento arrestasi all'annotazione dell'albo dei rei assenti.

Quest'annotazione produrrà i seguenti effetti:

1.° il reo sarà considerato come esule da tutto il territorio del regno;

2.° rimarrà sospeso da ogni diritto di cittadinanza, ed interdetto della facoltà di far ogni atto legittimo col quale possa contrarsi obbligazione;

3.° la parte privata, pendente l'assenza dell'iscritto

nell' albo, può far uso dell'azione civile pei danni ed interessi presso i giudici civili. Il documento della seguita annotazione le servirà, fino a che il reo non sia presente al giudizio, tanto di titolo contro di essa, quanto contro le persone civilmente risponsabili del misfatto.

L'iscrizione nell'albo dei rei assenti costituisce un titolo indubitato della pruova dell' assenza. Il giudizio nei tribunali civili relativamente ai rei assenti sarà fatto colle stesse forme che si praticano nei giudizii degli assenti, escluse quelle che sono ordinate alla pruova dell'assenza. Questa pruova si ha per compiutamente fatta colla inserzione nell' albo (art. 466 e 467 proc. pp.).

In questo vediamo aver le nostre leggi seguito le teoriche del dritto romano. Si è voluto dare all' imputato una pena, non per effetto della condanna, che manca ancora, si bene come punizione della sua contumacia. Onde la legge volendolo sollecitare a presentarsi non solo gli sospende l'esercizio di ogni diritto di cittadinanza, il perchè perde l'esercizio di qualunque diritto politico di cui era rivestito; ma lo interdice ancora dalla facoltà di fare ogni atto legittimo, col quale possa contrarsi obbligazione.

Il contumace non perde la capacità, ma gliene è sospeso l'esercizio.

II. Perciò non vuolsi confondere la sua incapacità con quella dell'ergastolano. Costui perde l'attitudine a poter ricevere ed acquistare novelli beni a titolo gratuito, e per cui la facoltà di trasmettere e ricevere. Per contrario l'iscritto nell'albo dei rei assenti non perde la facoltà di conservare i suoi beni, nè di poterne acquistare altri e trasmetterli.

Il perchè il testamento del condannato all'ergastolo in qualunque tempo fatto non produrrà alcun effetto, perchè fatto da chi nel tempo della sua morte non avea la potenza di trasmettere.

Diversamente devesi decidere per l'iscritto nell'albo dei rei assenti. Costui non perde nè la potenza di acquistare nè quella di trasmettere; e perciò il testamento fatto da lui pria della inscrizione nell'albo sarà valido, perchè egli a quel tempo avea la *libera factio*, ed a quello della sua morte la capacità di trasmettere. Sarà poi nullo il testamento da lui fatto dopo la inscrizione nell'albo dei rei assenti.

Di più dopo questa inscrizione egli non potrà più validamente stipulare alcun atto, con cui possa contrarre obbligazione.

Non vi ha dubbio che l'iscritto nell'albo dei rei assenti trovasi in una condizione peggiore dei condannati ai ferri in contraddizione; ma la legge dovea adoperare un tanto rigore per astringere l'imputato a presentarsi.

III. Per aver poi detto la legge che l'inscritto nell'albo è reputato esule dal regno, e che l'iscrizione nell'albo costituiva un titolo indubitato della pruova dell'essenza, si è creduto che in forza di tale iscrizione l'amministrazione de' beni, che egli si avea, spetti ai suoi più prossimi parenti; ed inoltre che, perdurando l'essenza, aprivasi il diritto de'congiunti (1).

Ma giova riflettere che quando si dà luogo alla presunzione di assenza di un individuo, ossia allorchè alcuno si

(1) Gigli, note al Demande, t. 1., pag. 61, n. IV.

allontana dal suo domicilio o dalla sua residenza, nè più di lui si hanno notizie, incombe al tribunale del luogo il provvedere all'amministrazione de'beni di quello, e questi provvedimenti si riducono alla nomina di un amministratore. Or codesti medesimi provvedimenti il tribunale darà per l'iscritto nell'albo dei rei assenti; e proprio di essi, e non di altri hanno inteso parlare gli art. 466 e 467 pr. pp.

Con molta saggezza la nostra corte suprema perciò, dando la vera interpretazione a' citati art. 466 e 467 proc. pp., ritenne che questi articoli non contengono dell'eccezioni alle regole fermate negli art. 117 e seg. delle leggi civili; e che per ciò non basti la sola inscrizione all'albo per darsi luogo alla dichiarazione di assenza, ma essere indispensabile di procedersi a norma delle leg. civ. del regno alle indagini per la esistenza o la morte effettiva dell'interdetto (1).

---

(1) Decisione del 20 settembre 1843. — Supplemento al codice, pag. 80.

SEZIONE I

INCAPACITÀ PER EFFETTO DELLA CONDANNA IN CONTUMACIA.

Sommario

I. È egli impossibile il potere eseguire una condanna contumaciale per quel che riguarda la pena afflittiva di corpo. Ma non è così per la privazione dei diritti civili, la quale può colpire il condannato dovunque egli si trova.

Per essersi oggimai riprovato il principio che la non presentazione dell'imputato valga come confessione della reità, il legislatore ha reputato indispensabile il sospendere per alcun tempo la esecuzione della condanna in quanto agli effetti civili, e l'accordare un termine fra il quale possa il condannato presentarsi. Se questo si compirà senza la sua presentazione, allora la condanna produrrà i suoi effetti in quanto alla privazione de' diritti civili. Ed anche dopo un tal termine, se il condannato si presenterà, la condanna cadrà nel nulla, e si procederà a novello giudizio in cui lo imputato potrà far valere le sue difese.

II. Per dare perciò a questa materia la maggior possibile chiarezza la svolgeremo in quattro distinti paragrafi.

1.° Termine di grazia;

2.° Presentazione o morte del condannato durante il termine di grazia;

3.° Privazione dei diritti civili dopo il termine di grazia;

4.° Presentazione del condannato dopo il termine di grazia.

§ I.

Termine di grazia.

Sommario

I. Natura della incapacità del condannato durante il termine di grazia.
II. Il contumace non può fare testamento.

I. La condanna pronunziata in contumacia non produrrà privazione dei diritti civili che dopo cinque anni successivi alla loro pubblicazione, nel decorso dei quali può il condannato presentarsi (art. 30 ll. cc.).

Durante i cinque anni, i condannati in contumacia saranno privi dell'esercizio de' diritti civili sino a che si presentino in giudizio, o vengano nel corso di questo tempo arrestati (art. 31 ll. cc.).

Sebbene il legislatore nel parlare dell'inscritto nell'albo dei rei assenti dica, che esso *rimane interdetto della facoltà di fare ogni atto legittimo col quale possa contrarsi obbligazione*, e nel parlare dei condannati in contumacia dica, *che saranno privi dell'esercizio dei dritti civili*, pure, se non andiamo errati, la incapacità dell'inscritto nell'albo, e quella

cerato, la sentenza sarà annullata *ipso jure*: l'accusato sarà restituito nella integrità dei suoi diritti, e nuovamente giudicato. La nuova sentenza che sarà profferita, quando anche fosse conforme alla prima, non produrrà effetto che dal giorno della sua esecuzione (art. 32 ll. cc.).

In qualunque guisa il condannato in contumacia perviene nelle mani della giustizia, l'effetto della sua comparsa sarà quello di far annullare *ipso jure* la sentenza contumaciale, e restituirlo nella integrità dei suoi diritti. Non vuole la legge che più rimanga ferma una sentenza in cui il condannato non fu udito nelle sue difese.

Ma perchè la comparsa del contumace, sì volontaria che forzata, possa produrre l'effetto di annientare la sentenza contumaciale, è d'uopo che l'accusato si costituisca in carcere. Questa idea, che al certo sorge chiara dallo spirito e dalle parole dell'articolo in esame, vien confermata dall'art. 475 delle leggi di procedura penale, il quale, senza fare distinzione alcuna sul modo come il contumace addivenghi presente nel giudizio, dice: *Tutte le volte che il condannato in contumacia, anche dichiarato pubblico inimico, pervenga nelle mani della giustizia, il giudizio contumaciale si avrà come non fatto.* Richiedesi perciò che pervenga nelle mani della giustizia, ed un imputato non perviene nelle mani della giustizia, eccetto i casi in cui può ottenersi un modo di custodia, che costituendosi in carcere.

II. Dal che siegue che un condannato in contumacia il quale si presenti, o sia stato preso, se pria d'esser menato in prigione fuggisse, la sentenza non sarà mica annullata (1).

(1) Coin-Delisle, art. 29, n.° 3.

Maggiore difficoltà presentasi nel caso in cui un condannato in contumacia sia stato messo in prigione, e dopo qualche tempo, prima che fosse stato nuovamente giudicato, giungesse ad evadere dalle prigioni; in questo caso la sentenza contumaciale, già annullata per effetto della comparsa del condannato, riprenderà la sua forza?

L'affermativa si è da taluni sostenuta, perchè se la legge annulla la prima sentenza, il fa appunto per procedere ad un giudizio in contraddizione, e non per la semplice comparsa. Si è pure soggiunto che se potesse accogliersi la teorica contraria, potrebbesi dar luogo a molte sentenze contumaciali (1).

Questa dottrina è indubitatamente ragionevole, e così avrebbe dovuto disporre la legge, anche per prevenire delle evasioni, ma da niuna sua disposizione, anzi da niuna sua parola si può cavare, almanco una presunzione, che la sentenza contumaciale riprenda la sua forza, se l'imputato fugge dalle prigioni. E la ragionevolezza della teorica non dà diritto al magistrato ed all'interprete di aggiugnere alla legge quel che non dice, precipuamente in una materia, che non puossi che ristrettivamente interpretare (2).

III. Se il condannato in contumacia muore nel termine di grazia dei cinque anni, senza essersi presentato, e senza essere stato preso ed arrestato, sarà considerato morto nella integrità de'suoi diritti: la sentenza contumaciale sarà an-

(1) Dalloz, *drill. civ.*, *sez.* 3, *art.* 1, § 3, *suddiv.* 1, *n.* 8; Marcadé, art. 29, n. 11; Henin, n. 313 e 395.

(2) Coin-Delisle, art. 29, n. 4.

nullata *ipso jure* senza pregiudizio però dell'azione della parte civile (art. 34 ll. cc.).

Come sorge chiaro dalle parole del presente articolo, che abbiam creduto necessario riportare letteralmente, anche la morte del condannato, durante i cinque anni di grazia, produrrà l'effetto di fare annullare *ipso jure* la sentenza contumaciale, ed il condannato si reputerà morto *nella integrità dei suoi diritti.*

IV. Or che sarà, tanto nel caso di presentazione, che in quello di morte, fra i cinque anni di grazia, degli atti antecedentemente acconsentiti dal condannato in contumacia? Annullata la sentenza, mancata la causa che avea tolto al condannato l'esercizio dei diritti civili, gli atti rimarranno validi?

Intorno a questa quistione ci ha tre diverse opinioni.

La prima dichiara nulli tutti gli atti stipulati dal condannato, perchè se per la morte o la presentazione di lui annullasi la sentenza di condanna, e perciò la causa della interdizione, questo non ha luogo retroattivamente (1).

La seconda opinione pone una distinzione tra l'art. 32, e l'art. 34. Ritiene che nel primo caso il condannato non ricupera retroattivamente la sua capacità, ond'è che rimangono nulli gli atti da lui acconsentiti, avvisa poi il contrario nel caso di morte nel termine di grazia.

Questa opinione poggiasi sulla diversa redazione dell'art. 32 e 34. Il primo dice che la sentenza sarà *annullata ipso jure, e l'accusato restituito nella integrità de'suoi diritti;*

(1) Duranton, l. 1, n. 230; Marcadé, art. 29, n. 1.

il secondo poi, che la sentenza anche sarà annullata *ipso jure*, ed il condannato *sarà considerato morto nella integrità dei suoi diritti*. Queste espressioni *reputato morto nella integrità dei suoi diritti*, si sostiene che non possono riferirsi che all'esercizio dei diritti civili, di cui era stato privato, e perciò riputasi di averlo sempre conservato.

Da ultimo si sostiene da gravi autorità, che, sì nell'uno che nell'altro caso, gli atti tutti acconsentiti dal condannato saranno validi. Tanto l'art. 32 quanto l'art. 34 dichiarano in termini molto precisi che la sentenza sarà annullata *ipso jure*; or essendo così, vuolsi avere come se mai non fosse stata profferita. Ed un atto annullato, distrutto, che si reputa come se mai non fosse stato pronunziato, può poi avere alcun effetto, e far sì che rimanghi ferma la interdizione, che procedea da una causa già venuta meno (1)?

V. Ma quantunque pare ingegnoso il detto ragionamento, pure contro di esso può ben farsi la seguente osservazione. Se il contumace, da prima per effetto della inscrizione nell'albo dei rei assenti, la quale vietagli di far alcun atto legittimo con cui si contrae obbligazione, e poscia per effetto della decisione contumaciale, rimane privo dell'esercizio dei diritti civili, sembra che gli atti da lui acconsentiti sieno nulli indubitatamente. Egli cade nella incapacità, o per effetto della inscrizione nell'albo dei rei assenti, o della condanna in contumacia, e perciò per disposizione della legge. Or se la comparsa o la morte del condannato

(1) Toullier, t. 1, n. 278; Locré, *espr. du. cod. civ.*, art. 29; Coin-Delisle, art. 29, n. 2; Demolombe, t. 1, n. 227.

nel termine di grazia facesse dichiarar validi gli atti da lui acconsentiti, la legge distruggerebbe i suoi medesimi effetti.

La privazione dell'esercizio dei diritti civili in cui incorre il contumace non è mica l'effetto della condanna, per potersi con un certo fondamento dire, che annullata la sentenza cesseranno i suoi effetti, ma invece la privazione dei diritti è in punizione della contumacia.

Di più se cessata la causa debbono cessare anche gli effetti, dovrebbesi questo principio estendere anche per gli atti stipulati dal curatore nell'interesse del condannato. E per fermo è in conseguenza della decisione contumaciale che si dà luogo alla nomina del curatore, e quella annullata e tolta di mezzo, manca la causa per cui questi è stato nominato.

Non ci ha dubbio che la opinione, che vuole gli atti rimanghino nulli, ha le sue plausibili ragioni; ma ha il testo della legge in certa guisa contrario, il che vien confermato da'motivi del codice. Difatti si legge nel Locré:

« L'art. 27 è messo in discussione.

« Il Signor Broulay osserva che questo articolo è pog-
« giato sulla presunzione che il contumace si fosse presen-
« tato ed avesse provata la sua innocenza: deriva da questo
« principio che, *gli atti da lui fatti durante la contumacia*
« *diventano validi con la di lui morte:* ora questa conseguen-
« za non può conciliarsi con il possesso accordato agli eredi
« dopo la condanna: dappoichè è una contraddizione che
« gli eredi sieno investiti del possesso, e che il condan-
« nato abbia potuto disporre ».

« Il Tronchet sostiene non esservi contraddizione. In ge-

« nerale il contumace che ottiene l'assoluzione riprende « retroattivamente la vita civile. Ove muoia nel termine « di grazia, muore assoluto, perchè si suppone che esso « sarebbesi presentato, e che se non ha fatto uso di que- « sta facoltà, ostacoli invincibili glielo hanno impedito. « Del resto egli non era in colpa perchè il termine non « era spirato, avendo la di lui assoluzione un effetto re- « troattivo, i suoi eredi debbono restituirgli i beni, e si « reputa come se non mai ne abbiano avuta la proprietà; « dunque esso ha potuto legalmente disporre (1) ».

Siamo perciò indotti a seguire la opinione della validità degli atti.

§ III.

Privazione de' diritti civili dopo il termine di grazia.

Sommario

I. Effetti della non presentazione dopo i cinque anni.
II. Condannato a morte.
III. Riforma di cui abbisogna l'art. 33 ll. cc.

I. Se il condannato in contumacia lascia scorrere i cinque anni di grazia senza che siasi presentato, o essere stato preso ed arrestato, la sentenza contumaciale produrrà i suoi effetti in quanto alla privazione de' diritti civili (art. 33 ll. cc.).

(1) Tom. 1, pag. 512, n. 15 e 16.

Si reputerà essa come se fosse stata pronunziata in contraddizione; e per conseguenza avuto riguardo alla pena, cui il contumace è stato condannato, rimarrà privo di quei diritti, che ad essa pena vanno congiunti.

Così se fosse stato condannato all'ergastolo, sarà privato del suo patrimonio, si aprirà la sua successione, e cadrà in quella incapacità, di cui innanzi si è largamente parlato.

II. Ma che diremo di chi in contumacia sia stato condannato a morte? di quali diritti costui rimarrà privo dopo lo spirare de'ciuque anni?

Si è veduto innanzi che la condanna alla morte naturale non produce privazione dei diritti civili; e però il condannato a morte non andrà incontro ad altra privazione, eccetto quella già prodotta dall'annotazione nell'albo dei rei assenti. E come poter decidere diversamente? Dopo il termine de'cinque anni, ogni favore cessa pel condannato, la sentenza contumaciale produce i suoi effetti, si reputa come se fosse stata pronunziata in contraddizioue. Ma la sentenza di morte pronunziata in contraddizione quali effetti produce? niuno; e percui niuna ne produrrà quella pronunziata in contumacia allo spirare de'cinque anni.

A molti questa nostra opinione parrà strana (come indubitatamente parecchie altre); ma in una materia in cui bisogna rigorosamente seguire i principii ed il disposto dal legislatore, invano ci si obbietterebbero le ingiustizie, ed inconcludenze ec. Se nella pena dell'ergastolo è sì severamente punito il contumace, che non si presenta allo spirare de'cinque anni, mentre nulla soffre colui, che avendo com-

messo un reato maggiore, ha meritato di essere dannato nel capo, risponderemo che a niuno non è dato modificare la legge, e che da'principii da questa fermati tali conseguenze vengono fuori rigorosamente.

III. Solo è a sperare che sia meglio in tutta la sua disposizione modificato l'art. 33.

È giusto che si dia una pena per la semplice contumacia, giacchè vi dee essere un mezzo come obbligare i contumaci a presentarsi; ma questo mezzo, che non dovreb-b'essere sì duro come quello del citato articolo, è d'uopo sia tale da essere proporzionato alla pena pronunziata contro il contumace.

§ IV.

Presentazione del condannato dopo il termine di grazia.

Sommario

I. Interpetrazione dell' art. 33 ll. cc.
II. Opinione del Duranton, e di altri scrittori.
III. Nostra opinione.
IV. Vòto per la riforma del detto articolo.
V. Quistione cui dà luogo l'art. 33 ll. cc. se del condannato non si hanno notizie.
VI. Non tutti gli effetti prodotti dalla sentenza contumaciale rimangono fermi, se il condannato si presenta dopo i cinque anni.
VII. A chi spetteranno i beni, che la parte civile può essere obbligata a restituire?

I. Quando il condannato in contumacia siasi presentato, o sia stato carcerato dopo i cinque anni, benchè con una

nuova sentenza fosse assoluto, o condannato ad una pena la quale non produca la privazione dei diritti civili, rientrerà nel godimento dei suoi diritti civili pel tempo avvenire, e dal giorno in cui sia comparso in giudizio: ma la prima sentenza conserverà per lo passato gli effetti che avea prodotti, nell'intervallo decorso dopo la scadenza dei cinque anni sino al giorno della di lui comparsa in giudizio (art. 33.)

È uffizio dell'interpetre il render chiara la idea del testo che si fa a commentare, ma soventi i commenti fanno addivenire oscuro ciò che è per sè chiarissimo, o fanno dire all'autore l'inverso di quel che si ebbe in animo, e che in modo troppo aperto significò. Un esempio di questo ce lo porgono le interpetrazioni date da alcuni giuristi al presente articolo.

Si è da non pochi scrittori sostenuto, che la volontaria presentazione del condannato, o l'esser egli carcerato dopo cinque anni, non basta per essere restituito nell'esercizio de'suoi diritti civili, ma richiedesi che sia *con la nuova sentenza assoluto o condannato ad una pena la quale non produca la morte civile.* E volendosi di ciò anche arrecare la ragione si è detto: Se arrestato il condannato in contumacia, già incorso nella privazione dei diritti civili (nella morte civile secondo il codice francese) ricupera l'esercizio di questi, e poscia vien condannato ad una pena, che produce lo stesso effetto, incorrerebbe novellamente dopo breve tempo nella medesima privazione dei diritti civili, il che sarebbe una inconseguenza. Laonde secondo questa opinione, se il condannato si morisse pria che fosse pronunziata

la novella sentenza, si reputerebbe morto nella privazione dei diritti civili.

II. Il Duranton ritiene che tale sia la disposizione dell'art. 30 del codice civile (33 leggi civili), ma che questo articolo sia stato derogato dall'art. 476 del cod. d'istr. criminale (475 leggi procedura penale) il quale dispone che « se l'accusato si costituisca in prigione o se sia arre-« stato pria che sia prescritta la pena, la sentenza proffe-« rita in contumacia, e le procedure fatte contro di lui do-« po il mandato di arresto o di comparsa, saranno annul-« late di pieno diritto, e si procederà a suo riguardo in via « ordinaria (1) ».

Questa opinione è seguita pure dal Demolombe (2), dal Dalloz (3), e dall' Henin (4).

Il Coin-Delisle per contrario conviene che la prima parte dell'art. 476-475 annulli le procedure e la sentenza, ma tuttavolta esso non deroghi punto allo art. 30-33 del codice civile. Egli sostiene che per far cessare gli effetti della morte civile per la comparsa nel giudizio del contumace *non basta, che la sentenza sia annullata, perchè non è la sentenza che produce la morte civile, ma L' ESECUZIONE congiunta alla PROLUNGAZIONE DELLA CONTUMACIA per più di cinque anni. L'esecuzione per effigie continua a produrre il suo effetto non ostante l' annullamento della sentenza* (5).

(1) Tom. I, n. 238.
(2) Tom. I, n. 229.
(3) Parole — *Dritt. civ. e polit.*, n. 8.
(4) Num. 393.
(5) Art. 30, n. 1 e 2.

III. A noi sembra che il legislatore francese molto chiaramente espresse il suo pensiero. Avea nell'art. 30 (32 delle leggi civili) detto, che le condanne in contumacia produrranno il loro effetto dopo cinque anni dalla pubblicazione.

Or secondo l'antica giurisprudenza francese, se il condannato in contumacia, già incorso nella morte civile, addivenia presente in giudizio, e con una novella sentenza era dichiarato innocente, riprendea retroattivamente l'esercizio de'suoi diritti civili. Perchè voleasi derogare a questa teorica, era ben naturale che si fosse formolato l'articolo nei termini in cui è scritto, cioè che anche la sentenza di assoluzione o di condanna non producente la morte civile non farà acquistare la capacità che dal giorno della comparsa in giudizio, a cagion che da questo punto il giudizio contumaciale è messo nel nulla. Laonde l'articolo 476 del codice d'istruzione non contiene una derogazione all'art. 30, ma ripete quel che era stato già detto in questo (1).

E veramente sarebbe ridicolo il vedere reputato morto civilmente un semplice accusato, giacchè la sentenza contumaciale ponesi nel nulla.

Del rimanente se il Coin-Delisle, e quei che seguono la sua sentenza avvisano non potersi accogliere la opinione contraria, perchè la presenza nel giudizio del condannato in contumacia pone nel nulla il giudizio contumaciale, ma non la esecuzione in effigie, presso di noi che non ci ha tal sorta di esecuzione, non ci sarà chi voglia abbracciare la sua opinione.

(1) Marcadé, art. 30, n. III.

Che anzi noi abbiamo un argomento di più per doverla rigettare, chè nello art. 475 delle leggi di proc. crim. è detto: Tutte le volte che il contumace, anche dichiarato pubblico nemico pervenga nelle mani della giustizia, il giudizio contumaciale si avrà come non fatto ». Or cessata la contumacia, tolto di mezzo il giudizio contumaciale, non sapremmo in forza di quale legge o causa l'imputato continuerebbe ad esser privato dei diritti civili.

Il perchè appena il condannato ricomparirà in giudizio riacquisterà i suoi dritti civili, e se morisse pria della condanna, morirà nella integrità de' suoi diritti.

IV. Abbiamo veduto che tutti gli effetti prodotti dalla sentenza contumaciale dallo spirare dei cinque anni fino al giorno della comparsa in giudizio del condannato rimarranno saldi, ancorchè nel novello giudizio sia dichiarato innocente.

Senonchè contro questa parte dell'articolo si è dagli scrittori gridato a gran gola: *Bisogna confessarlo*, dice il Marcadé, *è questa una disposizione* MOSTRUOSA DEGNA DI UN CODICE DI BARBARI (1).

Se, come giovaci sperare, quel che si sta ora praticando per altre parti della nostra legislazione, si farà anche per questa, senza alcun dubbio il presente articolo non isfuggirà ad una giusta riforma.

Che anzi presso di noi è più da desiderarsi, perchè la sua disposizione non nuoce veramente che al condannato all'ergastolo, il quale è il solo, che viene spogliato del suo patrimonio, e si apre la successione.

(1) Art. 30, n. IV.

V. L'applicazione poi di questo articolo potrebbe dare luogo ad una molto grave ed importante quistione. Commesso il reato, il colpevole fugge dal regno, e di lui più non si hanno notizie. Si dà luogo al giudizio contumaciale ed è condannato all'ergastolo. Allo spirare dei cinque anni dopo questa condanna, la sua successione si aprirà per effetto della privazione dei diritti civili in cui è incorso, o per effetto della sentenza di dichiarazione di assenza che forse ha potuto aver luogo?

La questione può essere di grave importanza se coloro che sarebbero abili a succedere nel caso si aprisse la successione per privazione dei diritti civili, non troverebbonsi tali, se si aprisse per dichiarazione di assenza.

La legge per provvedere all'amministrazione dei beni di colui, che scomparso dal suo domicilio e dalla sua residenza, e del quale, per un certo volgere di tempo, più non si hanno notizie dopo dichiarata l'assenza, fa mettere nel provvisionale possesso dei suoi beni le persone abili a succedere nel tempo in cui cessò di farsi vedere o dalle ultime notizie avute di lui. Anzi in questo caso se vi è un testamento dell'assente si aprirà a richiesta delle parti interessate o del regio procuratore presso il tribunale: ed i legatarii, donatarii, e tutti coloro che abbiano su i beni dell'assente diritti dipendenti dalla condizione della sua morte, potranno esercitarli provvisionalmente mediante cauzione (art. 117, 126 e 129 ll. cc.). Questa regola è assoluta nè patisce eccezione di sorta, qualunque sia la causa che spinse l'individuo ad allontanarsi. Però siccome i provvedimenti che dà la legge in fatto di assenza variano secondo

che cresce la presunzione di morte dell' assente, perciò vuole che pria di dichiararsi l'assenza, il tribunale abbia riguardo ai motivi di questa, ed alle cause che han potuto vietare all'assente che si abbiano sue notizie (art. 123 id.). Ma ciò significa, che alcune volte il tribunale potrà sospendere o ritardare la dichiarazione di assenza, ma non mai negarsi a dichiararla. Sicchè essendo assoluta la regola che quando un nazionale si allontana dal suo domicilio, e di lui più non si hanno notizie, deesi dichiarare la sua assenza e dare i provvedimenti innanzi discorsi le persone abili a succedergli potranno far dichiarare l'assenza, ottenere il possesso provvisionale dei suoi beni, e far procedere all'apertura del suo testamento.

Contro questo ragionamento poi si potrà opporre, che la legge determina il tempo dopo il quale la condanna dee produrre la privazione dei diritti civili, e perciò l'apertura della sua successione, il che avviene senza punto darsi briga del se il condannato viva o no. Giunto questo tempo non potrebbero più gl'immessi nel provvisionale possesso continuare a ritenere i beni; chè il loro possesso fu provvisionale, e dee cessare se la successione fa d'uopo si apra diffinitivamente. Per contrario l'apertura della successione per lo spirare dei cinque anni dal giorno della condanna, è un provvedimento voluto dalla legge sul quale nulla influisce la vita o la morte del condannato. A potere gl'immessi in possesso vietare l'apertura della successione del condannato dovrebbero provare che costui era già morto prima di compiersi i cinque anni, ma se questa pruova non forniscono, non potranno fermare gli effetti della condanna. Di più incorso l'assente

nella privazione dei diritti civili, come potrebbero i suoi legatarii ritenere i loro legati, ottenuti dopo l'apertura del suo testamento, se questo è annullato per avere il contumace perduta la fazione del testamento? Quali sconci non avverrebbero volendosi seguire un sistema contrario.

Se si volesse far continuare il possesso presso gl'immessi provvisionalmente, a qual titolo riterrebbero i beni? Se dicessero l'assente esser vivente, in questo caso spetterebbero a coloro chiamati a succedergli nel momento in cui per la privazione dei diritti civili si aprì la sua successione. Se poi volessero che si riputi già morto pria d'incorrere nella privazione dei diritti civili, dovrebbero provare che nel giorno in cui si morì, essi erano gli abili a succedergli. Il perchè qualunque presunzione si volesse elevare a loro pro, sempre non potrebbero ritenere i beni (1).

VI. Abbiamo altra volta detto che gli effetti prodotti dalla decisione contumaciale dopo lo spirare dei cinque anni rimangon fermi, ancorchè il condannato sia dal giudizio in contraddizione assoluto e dichiarato innocente. Or questa regola non è senza eccezione. Indubitatamente riman fermo tutto quel che è effetto più della legge, che della decisione, ossia rimangon fermi tutti gli effetti che la legge ha fatto produrre alla decisione come pena della contumacia per sollecitare il condannato a presentarsi. Per rispetto poi a quel che è effetto della condanna, ossia a tutto quel che si è ottenuto in forza di questa, tolta di mezzo la condanna, cesseranno le sue conseguenze. Ed a render chiara questa teorica

(1) Demolombe, t. I, n. 234.

avvaloriamola con un esempio. Un individuo è, in contumacia, condannato all'ergastolo per aver falsato una carta di banco e carpito danaro con questo mezzo. Pronunziata la condanna quegli contro cui il reato fu commesso, per effetto della decisione di condanna, ottiene di esser sopra i beni del condannato rifatto delle somme, che erangli state carpite. Dopo i cinque anni dalla pronunziazione la sentenza produce i suoi effetti circa la privazione dei diritti civili, ed apertasi la successione il condannato è spogliato di tutti i suoi beni. Poscia si rende presente nel giudizio, e se la decisione cade nel nulla, non pertanto rimangon saldi gli effetti prodotti dalla condanna in quanto alla privazione dei diritti civili, ancorchè nel novello giudizio risulti innocente. Ma sarà lo stesso per rispetto alle somme ritirate dalla parte offesa? Potrà mai costei ritenere ciò di cui non è stato mai frodato, o lo è stato da altri, ma non da colui che n'era stato imputato? Il rifacimento del danno all'offeso, la restituzione della cosa rubatagli non è mica l'effetto della contumacia, ma si bene della reità commessa; ma se questa non è, a qual titolo l'offeso riterrà ciò che si ha ricevuto sulla presunzione di reità? Aggiungasi che il voler seguire una opinione contraria, potrebbe dar luogo ad una grave inconseguenza. L'accusato, che risultò innocente nel giudizio, può produrre querela di calunnia contro l'accusatore; e non sarebbe egli il grande assurdo, non ripugnerebbe altamente alla morale, il vedere che colui che è condannato come calunniatore ritiene poi il guadagno cavato dalla calunnia?

Questo che qui diciamo vuolsi applicarlo ogni qualvolta, o per la inscrizione nell'albo dei rei assenti, o per condan-

na in contumacia, la parte civile abbia ottenuta la condanna dei danni ed interessi, e poscia, presentatosi l'imputato in giudizio, sia stato dichiarato innocente.

VII. Se non che qui sorge spontaneo un altro dubbio. Obbligata la parte civile a restituire delle somme ad un individuo, di cui si era aperta la successione, queste a chi si apparterranno all'imputato o alle persone che raccolsero la sua successione? Sembra a costoro. Apertasi la successione del condannato in contumacia, gli abili a succedere hanno acquistato diritto all'intero suo patrimonio. Le somme per conseguenza prese dalla parte civile furono tolte non al condannato, ma ai suoi eredi, cui sarebbero pervenute all'aprirsi la sua successione; e perciò loro debbonsi restituire. Se si volesse decidere diversamente il condannato, poscia assoluto, verrebbe a ricuperare una parte di quel patrimonio, di cui era stato diffinitivamente privato.

È questa una quistione, che, per quanto è a nostra notizia, non è stata menomamente trattata da alcuno scrittore.

APPENDICE

N.° 1.°

Degli effetti delle condanne pronunziate dai consigli di guerra.

Sommario

I. Si è detto, che presso di noi l'art. 358 dello Statuto penale militare ha tolto la quistione del se le condanne pronunziate dai tribunali militari producono anch'esse privazione dei diritti civili (1), essendo state le condanne pronunziate da questi tribunali equiparate, in quanto agli effetti da produrre, a quelle pronunziate dalle Corti criminali. Questo articolo però dice così:

« Le pene stabilite nelle leggi del regno produrranno « a'militari condannati da'consigli di guerra gli stessi ef- « fetti che producono a' pagani condannati dalle Corti cri- « minali ».

II. A noi non sembra che da questo articolo si possa cavare tal conseguenza.

(1) Note al Demolombe, t. 1, pag. 108, n. 1. (Napoli 1847).

Il legislatore avea detto innanzi nello articolo 357, che: « Ogni misfatto o delitto sottoposto ad un giudizio mili- « tare, ma non preveduto col presente Statuto, sarà punito « conformemente alle prescrizioni delle leggi penali in vi- « gore nel regno ».

Le parole di cotesto articolo faceano sorgere spontaneamente il dubbio se le pene stabilite dalle leggi del regno, allorchè venivano applicate a' militari, doveano esse produrre i medesimi effetti di quando si comminino dalle gran Corti criminali; ed un tal dubbio scioglie lo articolo 358.

E per fermo, in esso parlasi solo di *pene stabilite nelle leggi del regno*, con le quali parole il legislatore indica le pene comprese nelle leggi penali (1); perchè quando vuol parlare delle pene comprese nello Statuto penale usa sempre le parole *pene militari* (2). Laonde se il legislatore con l'articolo 358 avesse voluto significare che sì le pene militari, che quelle di cui si parla nelle leggi penali, tutte dover produrre i medesimi effetti in quanto alla privazione de'diritti civili, non avrebbe certamente parlato delle sole pene stabilite dalle leggi del regno.

Di più il principio informatore delle leggi penali e dello Statuto penale militare, per rispetto alla materia che svolgiamo, è ben differente. Le leggi penali alla pena dell'ergastolo, dei ferri e della reclusione fan produrre *ipso iure* la interdizione de'pubblici uficii, senza che faccia bisogno che il magistrato il dica nella sua sentenza: e perciò se lo

(1) Ved. gli articoli 360, 361, 362 e 373 dello Statuto penale.
(2) Ved. art. 352 e 355 id.

Statuto penale seguisse in ciò i medesimi principii delle leggi penali, non solo la interdizione dai pubblici uficii, ma la degradazione, la destituzione, o sospensione d'impieghi dovrebbero andar congiunte alla pena dell'ergastolo, de'lavori forzati (1), e della reclusione. Ma lo Statuto penale non dispone così, dappoichè è qui detto solennemente, che: « La degradazione, la destituzione e la sospensione d'impiego per gli uffiziali.... possono essere pronunziate insieme ad una delle pene criminali, nei casi determinati dal presente Statuto (art. 367) ». Sicchè questo, in quanto agli effetti che produce la pena militare per la privazione di alcuni diritti, non è governato dai medesimi principii delle leggi penali. Imperocchè pronunziata nna condanna da una Corte criminale il condannato *ipso jure* incorre nella privazione di quei diritti che vanno alla pena congiunti; e per contrario nelle condanne militari dell'ergastolo, de'ferri e della reclusione, non si incorre di diritto nella degradazione, destituzione o sospensione dell'uficio, ma il Consiglio di guerra può aggiungere un tale effetto alla pena.

Senza dubbio pare un assurdo che un individuo condannato all'ergastolo, o ai ferri, se la sentenza pronunziata dal Consiglio di guerra no'l dica, il condannato non debba essere destituito o degradato: ma la legge così dispone.

Osserveremo in fine che nello Statuto penale, oltre della pena dell'ergastolo, parlasi di quella de'lavori forzati perpetui, pena che fu abolita nel 1836 (2). Innanzi di que-

(1) Con decreto del 26 febbraio 1836 è stata abolita la pena de'lavori forzati a perpetuità.

(2) Ved. la nota antecedente.

st' epoca gli effetti che produr dovea tal pena a quali doveansi equiparare, a quelli della pena dell'ergastolo o dei ferri? Se nella mente del legislatore già stava che le pene militari avrebbero prodotto i medesimi effetti delle pene comprese nelle leggi penali, non gli sarebbe al certo sfuggito un tanto dubbio, cui avrebbe provveduto.

III. Un'altra opinione abbiamo udito intorno alla presente non lieve quistione, che può reputarsi media fra quei che sostengono di dovere le pene militari produrre i medesimi effetti delle pene stabilite dalle leggi penali, e quei che dicono che quelle pene non alterano punto la capacità del condannato. Si è detto: Quando lo Statuto penale applica una pena tutta militare, e di cui punto non si parla nelle leggi penali, in questo caso se dallo Statuto penale non fosse disposto diversamente, il condannato non incorrerebbe in alcuna privazione di diritti. Se poi la pena, sebbene compresa nello Statuto penale, non sia una pena esclusivameute militare, ma è comminata pure dalle leggi penali, come quella dell'ergastolo, de'ferri, e della reclusione, in tal caso produrrebbe i medesimi effetti come se fosse stata pronunziata da una Corte criminale.

Questa opinione è al certo molto giusta e ragionevole, e se un mutamento dovrebbesi fare allo Statuto penale, sarebbe quella da seguire; ma se non andiamo errati, non pare che abbia così disposto il legislatore, se egli parla esclusivamente di pene dettate *dalle leggi del regno*, e tace affatto di quelle militari? E ci ha la buona ragione di una tal differenza. Il legislatore nel fermare le pene pei militari, e per reati militari, ha tolto a guida principii ben di-

versi da quelli, che ha tenuto presenti nel dettare le leggi penali. De'fatti che secondo queste dànno luogo ad una lievissima pena, o neanche aprono il campo all'azione penale, secondo lo Statuto penale sono gravemente puniti, ed alcuna volta di morte: tanto richiedea la disciplina militare. Ed è per ciò che il legislatore non ha creduto aggiugnere alle pene militari, anche la privazione dei diritti civili. Per contrario se per un reato, di cui non si parla nello Statuto penale, il militare ha una pena compresa nelle leggi penali, egli ha quella medesima pena, che avrebbe avuto un pagano, se avesse commesso il medesimo reato, e per cui una tal pena produrrà quei medesimi effetti, che produce ai pagani condannati dalle gran Corti criminali.

IV. Dalle cose innanzi discorse crediamo poter conchiudere, che una condanna a pene militari pronunziata da'Consigli di guerra, non produrrà privazione di diritti civili e politici, se nello Statuto penale militare ciò non si dica espressamente, come per la pena della degradazione, la quale, oltre la privazione del cingolo militare, porta seco la perdita delle decorazioni, delle pensioni rimuneratorie, e la perpetua interdizione dal servizio militare, del pari che de' pubblici uficii (art. 374 stat. pen.).

Non ci basta l'animo di dire che questa nostra, qualunque siasi opinione, sia vera e ben fondata. Vorremmo però che quelli che stanno molto più innanzi di noi in questa parte del diritto, spendessero un poco di tempo per esaminare questa materia, affinchè le si arrechi quella luce e chiarezza di cui abbisogna.

N.° 2.°

Quali effetti producono in paese straniero le condanne pronunziate nel nostro regno contro un nazionale; e quali effetti producono nel nostro regno le condanne pronunziate contro il nazionale in paese straniero.

Sommario

I. Principii regolatori della materia.
II. Opinione di un nostro scrittore.
III. Dottrina del Savigny.
IV. Dottrina seguita da altri scrittori.
V. Effetti della condanna in quanto a' diritti politici.
VI. Condanne pronunziate contro il nostro nazionale in paese straniero.

I. Nello svolgere la teorica degli effetti, nel paese straniero, della condanna pronunziata da'nostri tribunali contro un nazionale, due principii di diritto si presentano dinanzi la mente: 1.° i nazionali, ancorchè residenti in paese straniero, sono soggetti alle leggi che riguardano lo stato e la capacità delle persone; 2.° la sovranità di uno Stato non può estendere il suo impero al di là dei limiti della propria nazione.

È egli indubitato che per effetto della condanna alterasi lo stato e la capacità delle persone; e percui, secondo il primo dei due indicati principii, parrebbe che il nazionale condannato presso di noi sia soggetto alla medesima incapacità dovunque egli vada.

Tuttavolta accogliendosi questa opinione si viene a distruggere l'altra regola di diritto, che, per la indipendenza degli Stati, il potere sovrano di una nazione non può avere influenza ed imperare oltre i confini di questa; il che non sarebbe se una sentenza pronunziata presso di noi dovesse eseguirsi e produrre i suoi effetti in paese straniero.

Sicchè per fermare bene la teorica da seguire fa mestieri esaminare quali degl'indicati due principii deve applicarsi.

Certamente appartiene al Sovrano il poter regolare, come meglio avvisa, lo stato e la capacità de'suoi nazionali; e perchè le sue leggi non sieno messe in non cale ed eluse, è d'uopo che questa qualità una volta appiccata addosso al nazionale, lo accompagni ovunque egli vada: *personam sequitur sicut umbra;* e non dovrebbe essere diversamente quando per effetto di una condanna alterasi la capacità di una persona. Se non che l'obiezione che movesi contra questa opinione sta nel dire, che pel caso in esame non è la legge che altera la capacità del condannato, ma la sentenza del magistrato, la quale perde ogni sua forza oltre i limiti della nazione in cui è venuta fuori. Ma questa distinzione non è che apparente, dappoichè non è punto la sentenza del magistrato che pone il condannato all'ergastolo, per esempio, nella incapacità innanzi esaminata, sì bene l'articolo 16 ll. pp.; a segno che nella sentenza di condanna di privazione di diritti civili non si parla punto. Adunque sempre la legge è quella, che toglie o altera la capacità del condannato. Questi perciò sarebbe incapace presso lo straniero nella medesima guisa del minore, dell'interdetto ec.

II. « E per vero, scrive l'egregio magistrato Nicola Roc-

« co, niuna sarebbe la ragione perchè le qualità personali « dovessero accompagnare gl' individui da per ogni dove, « allora che fossero l'effetto immediato della legge, e ter- « minare poi la loro efficacia nel territorio dello statuente « quando mediatamente derivassero dalla legge, cioè per « mezzo della decisione del giudice. Sì nell'una, come nel- « l'altra ipotesi, è mai sempre la potestà di un sol luogo « che si distende sul territorio altrui (1) ».

Ma contro questo ragionamento si osserva, che anche le leggi, che riguardano lo stato e la capacità delle persone, rimangono senza effetto, quando formano delle eccezioni alle regole di diritto comune, ed i principii in esse fermate non sono punto ricevuti nel luogo in cui la legge del proprio paese vuolsi eseguire.

III. Ed il Savigny applica questo principio, fra i molti casi che egli propone, appunto a quello della morte civile, se gli effetti di questa si volessero far valere in un paese, che non riconosce tale instituzione (2).

Da una tal teorica si cava questa conseguenza, che a noi pare molto ragionevole ed oseremmo proporre come la teorica da seguire, cioè che se gli effetti che produce una pena presso di noi sono riconosciuti anche presso lo straniero, allora la condanna pronunziata dai nostri tribunali seguirebbe pei suoi effetti il nazionale anche in paese straniero. In questo caso lo stato e la capacità del condannato

(1) Dell'uso e dell'autorità delle leggi del regno delle due Sicilie, t. II, pag. 356 (Palermo 1843). Pregevolissimo lavoro, di cui da gran tempo si sente il bisogno di una ristampa.

(2) Oper. cit., t. VII, pag. 162 e 309.

non si troverebbe in opposizione con le regole di diritto fermate nel paese straniero.

IV. La comune degli scrittori però, seguendo il principio che le condanne criminali pronunziate in una nazione non possono produrre effetto in paese straniero, tutti ritengono che gli effetti delle condanne criminali non si estendono al di là del territorio in cui sono state pronunziate (1).

Secondo questa dottrina, se il nostro ergastolano, nel tempo della esecuzione della condanna, possedea dei beni mobili o immobili presso lo straniero, nell'essere spogliato della sua proprietà, non è privato di questi. Così pure se durante la espiazione della pena si apre in paese straniero una successione, cui sia chiamato il nostro ergastolano, egli potrà prendere parte alla stessa. Da ultimo potrà anche colà acconsentire a delle contrattazioni.

V. Non vogliamo poi ommettere dal notare una contraddizione, in cui, se mal non ci apponghiamo, sembraci essere incorso il lodato scrittore signor Rocco. Egli sostiene che la interdizione dai pubblici uficii non accompagnerà il nostro nazionale presso lo straniero. Vogliamo riportare le sue medesime parole:

« Ma che dire della interdizione da' pubblici uffizii? L'i-
« nabilità perpetua di maneggiare ogni uffizio e pubblica

(1) Demolombe, l. 1, n. 198; Henin, n. 273; Wheaton, *éléments du droit international*, l. 1, pag. 140 (Paris 1848). Questo scrittore cita pure: Martens, *Droit des gens*, liv. III, chap. III, § 86; Klüber, *Droit des gens*, part. II, tit. I, chap. II, § 64 et 65. Ved. pure Foelix, *Traité du droit international*, pag. 574 (Paris 1852), ed i moltissimi scrittori da costui citati.

« carica, in forza di cui, fuori de' suoi figliuoli e pur col « voto del consiglio di famiglia, è vietato eziandio essere « tutore o curatore; l'inabilità temporanea di alcun di- « ritto o facoltà, come a dire di quello di eleggere o esse- « re eletto a funzioni e impieghi pubblici, e della permis- « sione di fare uso delle armi, e dell'esercizio di una certa « arte o mestiero, queste specie d'interdizioni ed altre so- « miglianti irrogate nel territorio del Regno, seguiteranno « le persone ancora nell' estero? A noi pare dover esse « terminare la loro efficacia nel paese nostro. Conciossiac- « chè non producono elle una incapacità reale e sostanzia- « le, come nel caso della condanna all' ergastolo; sì bene « di alcuni diritti e prerogative relativi al Regno delle due « Sicilie, i quali ben possono negli altri paesi essere con- « ceduti. Quella sconvenienza, la quale si riscontra nel- « l'essere ad un'ora in più luoghi stimato maggiore e mi- « nore in età, interdetto e non interdetto dall'amministra- « zione del suo patrimonio, soggetto e non soggetto alla « patria potestà, di certo che non si truova al caso, quan- « do cioè ci viene presso una nazione ricusato l'esercizio « di un pubblico uffizio, che presso altra si concede.... Sa- « rìa bene assurdo, per non dire ripugnante alle vere uti- « lità delle genti, che stando in peregrina contrada non si « potessero esercitare alcune cariche pubbliche, sol perchè « si fosse di quelle incapace nel proprio paese; alle quali « le soventi volte è bene si pongan gl' ingegni di persone « forestiere, valenti per opere di spirito e di mano (1) ».

(1) Id.; pag. 365.

Conveniamo col detto scrittore per quanto riguarda la interdizione di un'arte o mestiere; ma come potrebbe avvenire lo stesso per un ufizio pubblico. Il nostro nazionale per conservare questa qualità, accettando un ufizio pubblico in paese straniero, è d'uopo il faccia con l'autorizzazione del nostro Governo; e potrà questa ottenersi senza la riabilitazione? Se poi il lodato scrittore vuol parlare di chi voglia perdere la qualità di nazionale, ed in questo caso cessano pure gli effetti civili prodotti dalla condanna, giacchè acquistando il condannato la naturalizzazione in paese straniero, si assoggetta ad altra sovranità, incomincia per lui una novella vita sulla quale il passato non può avere alcuna influenza.

VI. In quanto poi agli effetti civili della condanna pronunziata contro un nostro nazionale in paese straniero, niun dubbio che presso di noi si reputerà come non pronunziata; e percui alcun mutamento non produrrà alla capacità del condannato (1).

(1) Merlin, *Rep.*, *Morte Civ.*, § 1, art. 1, n. 6; Dalloz *Repert.*, Dritti civili, sez. 3, art. 1, § 1, n. 5; Demolombe, t. 1, n. 198; Henin, n. 273.

CAPITOLO IV.

DEL RICUPERAMENTO DELLA CAPACITA'.

Sommario

1. Divisione della materia.

1. Anche dopo incorso nella privazione de' diritti civili questi si possono ricuperare, il che può aver luogo in due modi: 1.° per effetto di disposizioni di legge, quando ad alcune condizioni è congiunto il diritto di riavere la capacità (*restitutio in integrum iustitia*); 2.° per favore del principe (*restitutio in integrum gratia*).

Parleremo perciò divisamente dell'uno e dell'altro modo.

SEZIONE I.

DEL RICUPERAMENTO DELLA CAPACITA' *IUSTITIA.*

§ I.

Nozioni storiche.

Sommario

I. Diritto romano.—Pena espiata.
II. Revisione del giudicato.

I. Se l'*infamia juris* era congiunta alla pena e perdurar dovea fino alla sua espiazione, compiuta questa, il condannato tornava al suo grado primiero (1); ma se per contrario la causa dell'infamia era perpetua, questa perdurava anche dopo espiata la pena. La natura della pena avea perciò una grande influenza sul ricuperamento delle capacità.

Se però un delitto era stato punito più severamente di quel che volea la legge, il condannato conservava la *existimatio*, facendosi così con lui una specie di transazione (3).

(1) Leg. 4, § 4, D., de re milit. (XLIX, 16). MÜHLENBRUCH *doctrina pandectarum*, § 192, pag. 183 (Bruxelles 1838).

(2) Leg. 2, Cod., ex quib. caus. infam. irrog. (II, 12); leg. 15, D., ad municip. (L, 1).

(3) Ad tempus autem exulare jussos ex crimine leviore, velut transacto negotio, non esse inter infames habendos. *Leg. 5, D., de decur.* (L, 2).

Colui che, per causa non infamante, a tempo venia escluso dal suo ordine o dall'*advocatio*, compiuto il tempo indicato ricuperava i suoi diritti, ma non poteva ascendere a novelli onori se non dopo il volgere di un tempo eguale a quello della pena (1).

Ci ha però nel Digesto un frammento di Papiniano che sembra contrario al detto innanzi. In esso, senza porsi alcuna differenza tra il caso della relegazione temporanea e quello della eslusione a tempo dalla curia, dicesi che il decurione colpito da quest'ultima pena non potrà riavere la sua dignità che dopo altrettanto tempo per quanto durò la pena:

Ordine decurionum ad tempus motus, et in ordinem regressus, ad honorem exemplo relegati tanto tempore non admittitur, quanto dignitate caruit (2).

Questa antinomia puossi agevolmente conciliare col dire che Papiniano scrisse il frammento prima dell'editto di Caracalla, riportato da Ulpiano, il quale sembra essersi appensatamente dato fuori per distruggere quel che leggesi nel frammento di Papiniano. E, come bene osserva l'Humbert (3), questa congettura acquista buon fondamento dalla costituzione di Gordiano, la quale, posteriore ai testi innanzi citati, accordasi compiutamente con il detto da Ulpiano (4).

(1) Ad tempus exulare decurio jussus, et impleto tempore regressus, pristinam quidem recipit dignitatem; ad novos vero honores non admittitur, nisi tanto tempore his abstinuerit, quanto per fugam abfuerit. *Leg. 2, Cod. de his, qui in exil.* (X, 59). Ved. pure, leg. 3, D., de decur. (L, 2).

(2) Leg. 15, D., ad municip. (L, 1).

(3) Num. 173, pag. 165.

(4) *Supra* nota 1.

II. Toglieasi l'infamia ed il cittadino ricuperava il primiero suo stato per revisione di giudicato, quando il condannato, per documenti di recente scoperti, provava la sua innocenza (1). La revisione però bisognava implorarla dal principe, non potendo il preside ciò fare di sua autorità (2).

Questa *restitutio justitiae* produсea un effetto retroattivo, anche contro i terzi (3).

(1) Quemadmodum in caussa civili per praetoris auxilium, loesis subvenitur; ita in caussa criminali succuritur reo innocenti per Principem. Atque ejus auctoritate rescinditur sententia, qua quis est condamnatus ad poenam, de cujus tamen innocentia postea consistit per instrumenta recens reperta. Perezio, *lib. X, t. IX, vol. II, pag. 160 (Napoli 1755)*.

(2) Leg. 1, in fin., D., de quaest. (XLVIII, 18); leg. 27, id., de poenis (id., 19).

(3) Sforza Oddus, de integrum rest., part. II, quaest. 99, art. 13, n. 119 (Venetiis 1583).

§ II.

Leggi attuali.

Sommario

I. Diversi casi di ricuperamento di capacità.
II. Cancellazione di un'azione dalla classe de' reati.
III. Revisione del giudizio penale.
IV. Riabilitazione.
V. Prescrizione della pena. Discussioni avvenute in Francia.
VI. Disposizioni delle nostre leggi.
VII. Dubbio, che queste presentano per la interdizione patrimoniale del condannato a' ferri.
VIII. In quali casi applicasi l'art. 35 ll. cc.
IX. Da qual tempo incomincia la prescrizione.
X. Inscritti nell'albo dei rei assenti.

I. Oltre il caso del condannato in contumacia, innanzi esaminato, il quale col presentarsi in giudizio ricupera la capacità, il condannato diffinitivo può, secondo le nostre leggi, anche ricuperare la capacità, quando la legge accorda tal diritto dopo espiata la pena: per la cancellazione di un'azione dalla classe dei reati; per revisione di giudicati; per la riabilitazione.

Espiata la pena de' ferri il condannato riavrà immediatamente l'amministrazione de' suoi beni, ed il curatore gli renderà conto della sua amministrazione, secondo le norme fissate nelle *leggi della procedura nei giudizii civili* (art. 17 ll. pp.). Niun' altra incapacità rimane in lui, eccetto quella pe' pubblici uficii (1).

(1) Vedi pag. 92, num. 11.

Espiatasi poi la pena da'condannati alla relegazione essi ricupereranno la capacità a potere ascendere agli ufizii pubblici dopo il volgere di tanto tempo per quanto è durata la pena (1).

II. Qualunque disposizione sovrana, che cancella un'azione dalla classe dei reati, toglie di diritto tutti gli effetti del procedimento e della condanna: e chi n'è favorito, benchè in seguito commetta un reato, non sarà riputato nè recidivo nè reiteratore (art. 91 ll. pp.).

Indubitatamente la cancellazione di un'azione dalla classe dei reati farà tornare il condannato nella sua intera e compiuta capacità, riputandosi come se mai non fosse stato condannato.

Se non che tutto questo avrà luogo retroattivamente? Il dubbio sorge dalle parole dello articolo: *toglie di diritto tutti gli effetti del procedimento e della condanna.* Se debbono adunque cessare gli *effetti* della condanna, un ergastolano, a mo'd'esempio, riavrà egli i suoi beni? se delle successioni si aprirono durante la pena, da cui fu escluso, ritornato in mezzo alla società, potrà reclamare la sua porzione?

Non sembraci potersi a questo riguardo applicare le teoriche del diritto romano per la *restitutio justitiæ* (2); perchè ben altra cosa è togliere la condanna per essersi provato che malamente erasi condannato un individuo per reato da lui non commesso, e per cui è d'uopo che tutti disparischino gli effetti prodotti da una ingiusta sentenza, dal rido–

(1) Vedi pag. 103.
(2) Ved. pag. 154, num. II.

nare la libertà ad un condannato, perchè l'azione criminosa da lui commessa si è creduto non dover più andare annoverata fra la classe dei reati. In questo caso il condannato meritò la pena, perchè l'azione, che era allora dichiarata criminosa, fu da lui commessa; e se poi il legislatore, meglio esaminando l'incivilimento dei suoi popoli, crede utile il togliere un'azione dalla classe dei reati, e ridona la libertà a coloro, che furono per tal reato condannati sotto la influenza dell'antica legge, ciò non altramente avviene che facendo produrre un effetto retroattivo alla novella legge: perchè non sarebbe giusto che si continui ad espiare una pena per un fatto, che più non si reputi reato.

Ci ha perciò gran differenza tra il ricuperare la capacità per una legge che cancella un'azione dalla classe dei reati, ed il caso di una novella sentenza con cui rivedendosi quella innanzi pronunziata il condannato è dichiarato innocente. Nel primo caso fu giusta e meritata la pena; nel secondo, ingiusta ed immeritata.

Non pertanto qui trattasi di beneficii pei quali vuolsi procedere estendendo il principio di legge, al che pare rispondere le parole dello articolo. Queste in modo troppo ampio e senza riserva alcuna dicono, che: « la sovrana disposizione « che annulla un'azione dalla classe de'reati, e ne abolisce la « pena, *toglie di diritto* TUTTI GLI EFFETTI *del procedimento e* « *della condanna;* » percui se debbonsi togliere tutti gli effetti della condanna, come può rimanere saldo un solo fra essi, ed il più grave, quello cioè della perdita de'beni? Certamente il condannato è stato privato de'suoi beni per effetto della pena, e se tutti gli effetti prodotti da questa debbono

scomparire, o riavrà egli i suoi beni, o pure bisogna sostenere che non tutti gli effetti della pena si tolgono.

Aggiungasi, che il legislatore per significare di voler qui parlare di ricuperamento di capacità pel tempo passato, ha usato delle parole diverse da quelle che adopera per indicare il tempo avvenire. Così nel caso della riabilitazione dice, che fa *cessare di diritto tutti gli effetti della condanna precedente* (art. 623 proc. pp.); e la cessazione non può al certo riguardare che il tempo futuro.

III. Se un individuo è stato condannato per un reato, ed altri è pure condannato pel medesimo reato, e vi ha due giudicati irrevocabili e contraddittorii, a segno che ammettendosi la giustizia della condanna per l'uno, dee per necessità trovarsi ingiusta per l'altro, il Segretario di Stato Ministro di grazia e giustizia, tanto di ofizio, quanto su i richiami de' condannati, o di uno di essi, o del pubblico ministero, incaricherà la suprema Corte di giustizia di esaminare le due condanne.

Se la suprema Corte le troverà irreconciliabili, e tali che sieno la pruova dell'innocenza dell'uno o dell'altro condannato, le annullerà amendue, e rimetterà l'affare per trattarsi in giudizio ad un giudice diverso da quelli che hanno pronunziato le due condanne (art. 611 e 612 proc. pp.).

Se in questo novello giudizio entrambi gl'imputati, o uno di essi, sono riconosciuti innocenti, ricupereranno retroattivamente la capacità, e si porranno nel nulla tutti gli effetti prodotti dalla prima condanna.

IV. La legge permette a colui che è stato interdetto dai pubblici uficii, e che fu condannato ad una pena tempo-

ranea criminale il potere implorare la grazia sovrana per la riabilitazione. I condannati alla interdizione perpetua dai pubblici ufizii potranno chiedere la riabilitazione dopo venti anni di pena; ed i condannati a' ferri cinque anni dopo che abbiano legalmente cessato di essere sottoposti alla pena (art. 623 e 624 pr. pp.). Gli effetti della riabilitazione, come si è detto, saranno di far riacquistare al condannato, per l'avvenire, la capacità per potere ascendere agli ufizii pubblici (1).

V. Si discusse molto in Francia, nella compilazione del codice civile, se colui, che prescrivea la pena, sarebbe rientrato nell' esercizio de' suoi diritti civili.

Il Malleville, che era per la sentenza benigna, disse: « Non si condanna già un uomo alla morte civile; solamen- « te la morte civile è la conseguenza della pena: ma come « ritenere l'effetto quando l'abolizione della pena fa ces- « sare la causa?..... Non bisogna insinuare nelle leggi « quella inflessibilità di carattere, quella durezza, la quale « tanto si oppone alla mitezza dei costumi nazionali. Cer- « tamente è necessario che i colpevoli sieno puniti; ma « venti anni passati tra le privazioni, tra i palpiti, nell'a- « gonia del timore, non bastano forse per la espiazione dei « maggiori misfatti? »

Ma fu risposto che non bisognava accordare premio sopra premio, e che non ci era tra i due effetti, considerati relativamente alla loro causa, una connessione tale che il

(1) La procedura per ottenere la riabilitazione è indicata dagli art. 625 a 634 proc. pp.

legislatore non avesse potuto conservare l'uno senza annullare l'altro (1).

Fu quindi ritenuto che: *In nessun caso la prescrizione della pena restituirà il condannato nei suoi diritti civili pel tempo avvenire* (art. 32 del codice civile).

Questo articolo risponde all'art. 35 delle nostre leggi civili.

VI. Se non che l'applicazione del nostro articolo è di molto minore estensione dell'art. 32 del codice civile, per la differenza che ci ha tra il codice di procedura penale francese e le nostre leggi di procedura penale per rispetto alla prescrizione della pena o dell'azione.

Secondo il codice d'instruzione criminale tutte le condanne, per qualunque misfatto, sono soggetti alla prescrizione (art. 635 e seg.).

Per contrario secondo le nostre leggi di procedura penale non si prescrivono mai le condanne a pena di morte, nè a pene di ergastolo, o del quarto e terzo grado dei ferri (art. 613 ll. proc. pp.), ma solo quelle minori delle indicate, ossia il secondo grado dei ferri, la reclusione, la relegazione ec: (art. 614 id.).

Per questa differenza che ci ha tra le leggi francesi e le nostre intorno alla prescrizione della pena, si è detto e ripetuto da un nostro scrittore che l'art. 35 è al tutto inutile, e che *non possa in alcun caso ricevere applicazione* (2).

(1) Locré, t. 1, n. 21, pag. 544.

(2) Miraglia, leggi civili, pag. 15, n. 4 (Napoli 1842); 2. edizione, pag. 145, n. 2 (Napoli 1846).

Ma non sembra punto accettabile questa opinione. I compilatori del codice vollero con l'art. 32 togliere il dubbio, che sarebbesi naturalmente presentato, se prescritta la pena il condannato ricuperasse per lo avvenire i diritti civili. Il nostro legislatore poi credè non seguire la dottrina delle leggi francesi, che ammettono la prescrizione per tutte le pene, ma la ritenne solo per talune fra esse.

Però secondo le nostre leggi tutte le condanne a pene criminali producono una maggiore o minore privazione dell'esercizio di alcuni diritti; e proprio quello stesso dubbio che presentossi in Francia, e che fu tolto con l'art. 32 del cod. civ., e che si è voluto togliere presso di noi per le pene soggette a prescrizione. Così a colui, che prescriverà una pena del primo o secondo grado di ferri, non si toglierà l'interdizione dai pubblici uficii, nè ricupererà, come sembra, la capacità di amministrare il suo patrimonio (1). Laonde il nostro art. 35 non è inutile, ma tutto al più potrebbesi là dove dice: *In nessun caso la prescrizione della pena:* mutare in questa forma: *Nei casi in cui è ammessa....*

VII. Abbiamo accennato il dubbio che presenta il nostro articolo, cioè: La condanna ai ferri produce la interdizione patrimoniale durante la pena: colui che ha prescritto una pena del primo o secondo grado di ferri, ricupererà l'amministrazioue dei suoi beni?

È egli indubitato che l'amministrazione del proprio patrimonio è l'esercizio di un diritto civile, e secondo le chiare parole dell'art. 35 ll. cc. la prescrizione della pena

(1) Ved. pag. 91 e seg.

non fa ricuperare l'esercizio de' diritti civili. Sembrerà molto grave che colui, il quale ha prescritto la pena, debba cadere in una perpetua interdizione di amministrare il suo patrimonio; ma come portare quistione sopra parole chiare e precise? Speriamo la sapienza Sovrana volga la sua attenzione anche intorno alla proposta quistione.

VIII. L'art. 35 ll. cc. non potrà applicarsi, che alle condanne in contraddizione, il che potrà avvenire se per avventura il condannato evaderà dalle prigioni. Per le condanne in contumacia i reati che dànno luogo a questi giudizii non sono soggetti a prescrizione (1).

Per gli altri reati il giudizio finisce con la inscrizione nell'albo degli assenti, ed in qualunque tempo l'imputato diverrà presente, si darà luogo al giudizio contumaciale (2); il che esclude ogni idea di prescrizione.

IX. Se non che le nostre leggi di procedura penale, nella medesima guisa del codice d'instruzione criminale, distinguono la prescrizione della condanna da quella dell'azione. Il codice d'instruzione, nel parlare del tempo da cui deve cominciare a correre la prescrizione, dice, che per le condanne dee computarsi dal tempo della decisione, e per l'azione dal giorno in cui il delitto è stato commesso, se in questo tempo non si è fatto alcun atto d'instruzione o di procedura. Poscia soggiugne. « Se in questo tempo si son fatti « degli atti d'instruzione o di procedura, non seguiti da « sentenza, l'azione pubblica e l'azione civile si prescri-

(1) Ved. pag. 122, num. II.
(2) Ved. art. 166 proc. pp.

« veranno dopo decorsi dieci anni, a contare dall' ultimo « atto (1) ».

Le nostre leggi poi tacciono del tutto sul tempo da cui dee cominciare a computarsi il decorrimento della prescrizione sì per la condanna, che per l' azione. Niun dubbio che per la condanna il tempo dee cominciare a computarsi dal giorno della sua pronunziazione, o da quello in cui ha avuto luogo la evasione dalle prigioni.

Per rispetto all'azione, allorchè si è fatto qualche atto d'instruzione o di procedura, il tempo per la prescrizione comincerà a correre dal giorno dell'ultimo atto, altrimenti dal giorno del commesso delitto. Queste teoriche se non scritte nelle leggi, sono state ritenute in un real rescritto (2).

Ma che diremo per quei reati pei quali non dandosi luogo al giudizio contumaciale, l' ultimo stadio della procedura è l'inscrizione nell'albo dei rei assenti? Se da questa inscrizione sono decorsi dieci anni, senza essersi fatto alcun atto, si avvererà la prescrizione dell' azione?

Qualunque prescrizione poggia sulla presunzione di volersi abbandonare il diritto quando non si esercita, e perciò contro colui che trovasi in condizioni tali da non potere esercitare il suo diritto la prescrizione non ha luogo. Nei reati pei quali non si procede al giudizio contumaciale, l' ultimo stadio della procedura è l'annotazione nell' albo dei rei assenti (3); laonde quale atto potrebbesi fare

(1) Art. 635 e 637.

(2) R. R. del 7 marzo 1832. Ved. pure Nicolini, op. cit., parte 1, vol. III, pag. 866, n. 872 e seg.

(3) Ved. pag. 122, n. II.

per interrompere la prescrizione? Tuttavolta per quel che riguarda lo scopo, per cui svolgiamo la presente quistione, il giuguere a conoscere se per avventura dandosi luogo alla prescrizione ricupererà l'imputato la sua capacità, volendosi ammettere, che il silenzio serbato dopo l'annotazione nell'albo dei rei assenti pel tempo necessario a prescrivere facesse avverare la prescrizione, non per questo l'imputato riprenderebbe l'esercizio de' suoi diritti civili. Non ci ha dubbio che la legge non fa ricuperare l'esercizio dei diritti civili a colui che prescrive la pena e non l'azione, che in questo secondo caso mancando la pena manca la causa, che prodnrrebbe la privazione dei diritti civili; ma l'art. 466 della procedura penale molto chiaramente dice, che gli effetti dell'inscrizione dell'albo dei rei assenti cesseranno subito che l'iscritto diverrà presente in giudizio. Laonde ammesso pure, al che non sappiamo condiscendere, che l'ascritto nell'albo possa giovarsi della prescrizione dell'azione, non per questo ricupererà l'esercizio de' suoi diritti civili.

Se non che in questo caso può l'imputato chiedere che si proceda al giudizio contro di lui, ossia essere ammesso a rinunciare alla prescrizione? La prescrizione in materia penale, a differenza di quella in materia civile, e *d'ordine pubblico primario, e perciò indipendente da qualunque influenza de' privati* (1), e percui, non solo può essere opposta dalla parte in qualunque stadio del giudizio, ma il magistrato ha l'obbligo di elevarla di diritto, a segno che,

(1) Nicolini, id., pag. 848, n. 853.

se questo non faccia, potrà elevarsene un motivo di annullamento della decisione (1). Da questi principii regolatori della prescrizione penale pare potersi conchiudere, che ad essa non è dato al privato il rinunciare.

Però se fosse così, un beneficio della legge tornerebbe a grave danno dell'imputato. Ed in vero, l'annotato nell'albo dei rei assenti, contro di cui non ci è che una semplice presunzione di reità, menerebbe la sua vita in una perpetua interdizione, il che sarebbe una pena maggiore di quella che avrebbe procedendosi alla pubblica discussione del reato a lui imputato. È a dire perciò, o che la inscrizione nell'albo dei rei assenti vieta la prescrizione, e questa è la nostra opinione; o pure, se la prescrizione vuolsi ammettere, bisogna ritenere, che cadendo essa non sulla pena ma sull'azione, tolta di mezzo questa, l'imputato ricupererà dal giorno della prescrizione già compiuta l'esercizio de'diritti civili perduto per effetto della inscrizione all'albo. L'articolo 35 ll. cc. non si può applicare nel caso in esame, perchè là parlasi di pene, ossia di condanne che già hanno avuto luogo, e non di azione.

(1) Nicolini, id., pag. 861, n. 867.

SEZIONE II

DEL RICUPERAMENTO DELLA CAPACITA' PER EFFETTO DI GRAZIE.

§ I.

Nozioni Storiche.

Sommario

I. Quando può aver luogo la grazia.
II. Grazia in Roma pria della condanna.
III. *Abolitio*, e sue diverse specie.
IV. Grazia dopo la condanna.
V. Grazia durante la pena.
VI. Diversi modi di esprimere la grazia.
VII. Effetti della grazia.
VIII. Antico diritto del regno — Condizioni per godere della grazia.
IX. Effetti della grazia.
X. *Guidatico* e suoi effetti.

I. La grazia può aver luogo quando pende tuttora l'accusa; dopo la sentenza di condanna, ma pria che questa si esegua; o dopo la esecuzione della condanna.

II. In Roma, durante il tempo repubblicano, era impossibile una grazia pria della sentenza. Poteasi solo ottenere un differimento della sentenza mediante *intercessio* dei magistrati competenti, cioè de'tribuni del popolo (1).

(1) Valerio Massimo, VI, 1, § 7; Cicerone, *in Vat.*, 14. Una accurata sto-

Era poi possibile la grazia dei non giudicati al tempo imperiale. L'imperatore avea la potestà di comandare che si sopprimesse il procedimento, e non si elevasse accusa (1).

III. Sì nel tempo repubblicano, che in quello imperiale l'accusa toglieasi di mezzo, o sospendeasi per alquanto tempo, per effetto dell'*abolitio* (2). Questa era di tre specie.

La prima, appellata *speciale*, avveravasi quando l'accusatore, diffidando di provare l'accusa, ne chiedea al magistrato l'abolizione (3). Nei delitti privati in questo caso estinguesi l'azione (4); ma nei delitti pubblici l'accusa poteasi ripetere da altri (5).

La seconda, detta *ex lege*, avea luogo se si moriva l'accusatore, o da una giusta causa era impedito di menare innanzi l'accusa (6).

La terza da ultimo, che appellavasi *generale*, avea luogo quando, in alcuni giorni solenni o per pubblica letizia, vie-

ria di questa parte del diritto romano leggesi nell' opera di Rein, *Das criminal recht der Rœmer* (Lipsia 1844). È utile anche l'opera innanzi citata del Laboulaye.

(1) Leg. 4, § 1, D., ad leg. jul. (XVIII, 4); leg. 9, Cod., ad leg. corn. de fals. (IX, 21); Inst. I, 2, § 6. Tacito, *ann.*, II, 50; Svetonio, *Caligola*, 15.

(2) Inter abolitionem et indulgentiam multum interest. Abolitio enim accusationis est, indulgentia delicti. Fabro, in Cod., lib. IX, tit. 22, t. II, p. 939. (Napoli 1763).

(3) Leg. 10, D., ad senatuscons. Turpill. (XLVIII, 16).

(4) Qui destiterit agere, amplius et accusare prohibetur. *Leg. 2, id.*

(5) Si quis repetere velit crimine publice abolitione interveniente, eo jure repetit, quo accusabat. *Leg. 7, id.*

(6) Tertio genere fit ex lege abolitio, accusatore mortuo, vel ex justa causa impedito, quominus accusare possit. *Leg. 10, id.*

tavasi agli accusatori di procedere, o pure sospendeasi l'azione (1).

IV. Pronunziata la sentenza, il condannato otteneva grazia nel tempo repubblicano, se per avventura, mentre incamminavasi per l'esecuzione, gli era dato d'incontrarsi con una vestale (2). Vuolsi che il simigliante avvenisse, se il condannato incontravasi con i Flamini Marziali, e con il Flamine Diale (3).

Gl' imperatori poi aveano pieno potere di far grazia ai condannati e rivocare la sentenza (4).

V. Per la pena già incominciata, una grazia era possibile nel tempo della repubblica, per la sola pena dell'esilio, se il popolo o con una *lex centuriata*, o con un plebiscito, richiamava l'esule. Una tal grazia addimandavasi *in integrum restitutio* (5).

L'imperatore potea pure far grazia a coloro che già erano ad espiar la pena; e questa grazia rispondea alla *restitutio in integrum* del tempo repubblicano (6). Egli ciò facea da sè solo, o con il chiedere il consenso del senato (7).

(1) Abolitio aut publice fit ob diem insegnem, aut ob publicam gratulationem. — Vel ob rem prospere gestam *Leg. 8 e 9 id.*

(2) Plutarco, *Numa*, 10.

(3) Et Romae Vestales eo iure utebantur, ut, si casu, non de industria supplicio intervenissent, eximerent damnatum: si (ut scribit Gellius) etiam Flamines Marziales; si (ut Plutarcus) Flamen Dialis. Petri Ærodii, *rerum ob omni antiquitate iudicatarum, lib. IX, tit. XIII, cap. II, pag. 1334.*

(4) Tacito, *ann.*, IV, 31.

(5) Leg. 24, D., ad leg. jul. de adult. (XLVIII, 5); leg. 3, § 5, id., de testibus (XXII, 5); leg. 1, § 9, id., de postul. (III, 1).

(6) Leg. 27, D., de poenis (XLVIII, 19); leg. 1, Cod. de sent. pass. (IX, 51) Svetonio, *Calig.*, *15*; Tacito, *ann.*, XII, 8.

(7) Svetonio, *Claud.*, 12.

Il diritto di grazia non ebbe un regolare sistema che sotto Tiberio (1).

VI. La grazia (*indulgentia* (2)) è significata con vari nomi, che anzi la medesima parola, sebbene in tempi diversi, è stata usata ad esprimere svariate idee (3).

Così la parola *abolitio*, usata da prima a significare il toglier di mezzo dell'accusa, vedesi pure adoperata nel sentimento di perdono della pena inflitta e da infligersi (4).

Come sinonimo della parola indulgenza, indulto, grazia, si è soventi adoperata la parola *amnistia* (5).

La grazia può essere *generale*, quando comprende una classe di persone, o *particolare*, quando concedesi ad un individuo determinato (6).

VII. Per conoscere quali effetti produce la grazia, sì generale che particolare, bisogna consultare il rescritto di grazia (7); il quale non è mancato chi avesse sostenuto

(1) Tacito, *ann.*, III, 51; Svetonio, *Tiber.*, 75.

(2) Indulgentia est verbum generale, et sub se comprehendit omnem restitutionem, vel plenam, vel minus plenam. Oddi, quest. XCI, pag. 315, n. 20.

(3) Una compiuta sposizione della *genesi idologico — storica* degli atti relativi alla giustizia graziosa leggesi nella dotta e profonda dissertazione dell'avvocato Domenico Capitelli: *Se il volontario godimento di un indulto includa la tacita confessione del reato* (Napoli 1840).

(4) Leg. 2, Cod., de gen. abol. (IX, 43).

(5) Hæc indulgentia perfecta est; abolitio criminum et lex oblivionis. Cujacio, t. IX, col. 1474 (Napoli 1758).

(6) Leg. 7 e 9, Cod., de sent. pass. (IX, 51).

(7) Quod omne id per talem indulgentiam concessum et recuperatum intelligatur, quod princeps expressit. Oddi Sforza, quaest. XCIII, pag. 330, n. 2. In quest' opera leggesi una minuta e diligente analisi degli effetti della grazia su gli svariati diritti che possono appartenere ad una persona.

doversi interpretare ristrettamente, come quello che si oppone alla ragione naturale, e deroga alle disposizioni di legge (1).

Dicesi chiaramente in una costituzione, la quale contiene un caso di *restitutio generalis*, che i deportati non riprenderebbero nè i loro gradi, nè la loro stima (2).

Similmente se quegli, cui condonavasi la pena, era incorso nella confiscazione dei beni non ricuperava questi, *nisi speciale beneficium super hoc fuerit impetratum* (3).

Quegli cui condonavasi la pena e restituivansi i beni, non ritornava ai suoi primieri onori, se la grazia non il dicesse espressamente, ossia se non fosse stato restituito in intero (4).

Quando al condannato restituivansi i beni egli riavea gli antichi suoi crediti, e potea menare innanzi le azioni spiegate da lui pria della condanna (5); ma d'altra parte dovea rispondere de' suoi antichi debiti (6).

La grazia però non potea avere un effetto retroattivo, e percui il condannato non riavea i beni già venduti dal fisco, nè potea togliere a coloro cui erano passati i beni delle

(1) In universum autem cum indulgentiae criminum, de quibus locuti sumus, rationi naturali et legibus divinis adversentur, consequens est, ut interpretatione restringantur potius, quam extendantur. MATTHAEI, *de crimin.*, tit. XIX, cap. V. n. 4, pag. 700.

(2) Leg. 7, Cod. de sentent. pass. (IX, 51).

(3) Leg. 2, Cod., id.

(4) Ut autem scias, quod sit in integrum restituere: honoribus, et ordini tuo et omnibus coeteris te restituo. *Leg. 1, Cod., id.*

(5) Leg. 11, Cod., id.

(6) Leg. 12, Cod., id.; leg. 3, D, id. (XLVIII, 23).

successioni, che sarebbero a lui spettate, se non fosse incorso nella condanna (1).

Il condannato, cui restituivasi la dignità ed i beni, riprendea pure i diritti di patria potestà (2).

VIII. Se le instituzioni dell'antico diritto del nostro regno sentono tutte dell'elemento romano e germanico, nella materia che svolgiamo tale fusione de'due diritti scorgesi molto chiaramente.

Il punire l'offesa presso i Germani si appartenea all'individuo o alla famiglia oltraggiata; il che *è uso universale delle genti primitive* (3). Se poscia una parte di questo diritto passò al *padrone* o *comite*, mai non gli appartenne per intero. La grazia perciò fu da prima un mero diritto della parte offesa, e dipoi, nella medesima guisa del diritto di punire, fu diviso con il conte o principe. Ed è per questo che nelle antiche nostre instituzioni leggesi, che l'offensore non poteasi giovare dell'indulto, se non ottenea, in un tempo determinato, l' assenso è la remissione della parte offesa (*remissionem obtinere a parte offensa*) (4). L'eccezione, che pativa questa regola, avea luogo principalmente iu quei reati in cui il giudice procedea di ufficio, senza che facesse bisogno l'istanza della parte privata (5).

Per rispetto alle parole usate per indicare l'abolizione o dell'accusa o della pena, nelle nostre prammatiche veg-

(1) Matthæi, tit. XIX, cap. V, pag. 703, n. 10.
(2) Leg. 13, Cod., id.
(3) Balbo, meditazioni storiche, pag. 175 (Firenze 1854).
(4) Caravita, t. II, lib. IV, cap. II, pag. 751.
(5) Caravita, id., pag. 752, n. 7.

gonsi indifferentemente adoperate le parole *indulto*, *perdono*, *grazie* (1), e come sinonimo d'indulto anche *abolizione* (2); e veggonsi applicate sì al semplice accusato, che al condannato (3), ed alcune volte a chi stava espiando la pena (4).

La grazia particolare, quella che accordavasi dietro supplica del reo, addimandavasi *literæ gratiæ*.

Come saggiamente fa notare il Capitelli, il titolo *de abolitionibus*, che leggesi nella raccolta delle prammatiche, che riguardano la grazia, è foggiato dall'editore (5).

Per godere dell'indulto bisognava presentarsi dinanzi al magistrato, e là manifestare la volontà di volersene giovare. Chi non facea questo nel termine indicato dallo stesso decreto d'indulto, si reputava volervi rinunciare (6).

(1) Che tutte e qualsivoglia persone di qualunque stato, grado e condizione sia, che si trovassero inquisiti, processati, contumaci et absenti, ed in qualsivoglia modo incrimioati, e che fussero interveouti, et in qualsivoglia modo partecipato in detto delitto di homicidio, sacco di casa, et tumulto, tutti siano PERDONATI, INDULTATI, ET AGGRAZIATI. *Prammatica del 4 dicembre 1585.*

Indultiamo, e concedemo *generale perdono ed indulto* a tutti e qualsivogliano persone. *Pramm. degli 8 aprile 1648.*

(2) Concediamo in virtù di detta Plenipotenza l'Indulto ed abolizione generale e generalissimo. *Pramm. degli 11 aprile 1768.*

(3) Concediamo a tutti uo generale indulto e perdono su li delitti dianzi commessi.... Sicoo o oon sieno le loro inquisizioni dedotte, e non dedotte in giudizio; siano rei indiziati o confessi, o coovinti, o presentati *sub judice* con qualsivoglia cautela, o sian contumaci o forgiudicati, o banditi, o condannati. *Pramm. del 10 febbraio 1775.*

(4) Dichiariamo che le senteuze cominciate ad eseguirsi, rispetto dell'esiliati, o relegati sono compresi in detto indulto, quelli che stanno in galera sono eccettuati nel predetto indulto. *Pramm. del 30 giugno 1662.*

(5) Pag. 121, ool. 1.

(6) Ved. fra le altre prammatiche quella del 14 luglio 1734.

IX. L'indulto facea reputare l'aggraziato, come se mai non fosse stato imputato o condannato di alcun delitto (1); che anzi se incorrea in novelle colpe non gli nocea il reato già commesso (2). Non era allora surta la dottrina della reiterazione e della recidiva. Solo decadea dall'indulto chi nel termine accordato per ottenere la remissione della parte offesa fosse *catturato per asportazione di armi proibite, o per nuovo delitto* (3).

X. Una specie particolare d'indulto era noto per lo innanzi presso di noi appellato *guidatico.*

Il Caravita il definisce: *Publicam fidem, qua Princeps (sive alius, cui ipse specialiter concesserit), suo nomine reum securum reddit, vel simpliciter, vel sub certa lege et condictionibus, certoque tempore definitis* (4).

Distinguevasi una doppia specie di guidatico, l'una sem-

(1) Io maniera che restino i rei sudde tti pienamente liberati, ed assoluti, siccome con il presente generale indulto gli assolviamo, e liberiamo da qualunque pena o gastigo, comandando che in ogni futuro tempo restino liberi e sciolti delle loro inquisizioni, colpe, contumacie e delitti, dimodochè non debbono essere per l'avvenire più molestati. *Citata pramm. del 14 luglio 1734.*

(2) Quamvis vero, impetrata post venia reus noviter delinquat, crimina jam remissa nunquam sibi reviviscunt: indecorum siquidem principi, illumet, quem crimine clementissime liberavit, capitis judicio arcessere et criminationibus fatigare; adeo ut, si ab homicidio *e. g.*, indultum consecutus, ab uno quolibet homicida vociferetur, jure merito in hunc injuriarum actionem instituat. CARAVITA, *id.*, *pag. 746, n. 18.*

(3) Pendente il qual termine non possono molestarsi gli assenti, nè procedersi contra i presenti ad atto alcuno, purchè fra detto tempo non sieno catturati per asportazione di armi proibite, o per altro nuovo delitto; nel qual caso, oltre le pene per tal nuovo delitto stabilite, s'intendano decaduti dall'indulto. *Pramm. del 10 novembre 1777.*

(4) CARAVITA, Id., cap. III, pag. 763.

plice, quando il reo, dopo aver confessato il suo reato, supplicava il principe, perchè gli concedesse il guidatico, promettendo rendere *un servizio alla Corte*; l'altra per la discussione dell'indulto se avea egli mantenuta la fatta promessa.

Descrimen inter utramque guidatici speciem est, quod in simplici guidatico suspensa quidem crimina, non extinta remanent, unde si reus condictionibus expressis non paruerit, vel guidatico pendente novum delictum corporali poenam plectendum patraverit, guidaticum corruit, et antiqua delicta reviviscunt: verum concesso guidatico ad discussionem indultus statim admissa crimina diluuntur, et noviter delinquens de praeteritis in judicium non vocatur, nullasque condictiones servare tenetur, neque ullo tempore guidaticum circumscribi dicetur (1).

Il guidatico semplice puossi riguardare come una specie di salvocondotto.

(1) Rapolla, op. cit., cap. XVI, pag. 330.

§ II.

Leggi attuali.

Sommario

I. Diverse specie di grazia.
II. Effetti che produce l'amnistia.
III. Effetti del decreto di grazia.
IV. La grazia non ha effetto retroattivo, se ciò non si sia detto nel decreto di grazia.
V. Modifiche di cui abbisogna questa materia.

I. Oggi questa materia ha ricevuto il suo compiuto svolgimento, ed è cessata ogni confusione nell'uso delle parole per significare i diversi modi con cui il Sovrano viene in soccorso di quei, che sono imputati o condannati di alcun reato. Dalla esatta distinzione delle parole ne viene per forza quelle delle idee.

Le nostre leggi fanno distinzione tra *amnistie complessive di più reati*, dette anche *indulti generali*, *rescritto particolare di abolizione*, *e decreto di grazia* (art. 635 e seg. pr. pp.).

Le *amnistie complessive* non comprendono le condanne passate in giudicato, sia il condannato passato al luogo della pena, o che tuttora si rimanga in carcere, o sotto altra custodia, o cauzione. Le amnistie riguardano i giudizii pendenti; e per conseguenza impediscono soltanto l'ulteriore procedimento pei reati che vi si comprendono, quando l'eccezione dell'amnistia sia stata ammessa (art. 637 proc. pp.).

Il *rescritto particolare di abolizione* è una grazia che il Re accorda pei soli delitti e contravvenzioni, esclusi i misfatti. Questa grazia si accorda o pienamente o sotto condizione, sulla dimanda autentica dell' incolpato o del suo difensore, e sul consenso dell'offeso. Essa produce l'effetto di abolire l'azione penale, e la dichiara graziosamente prescritta: in conseguenza impedisce ogni ulteriore procedimento. Se vi sono delle condizioni se ne dovrà prescrivere l'osservanza sotto pena di aversi per ravvivata l'azione penale (art. 638 id.). Il rescritto di abolizione lascia intatta l'azione della recuperazione delle spese, tanto all'amministrazione del registro e bollo, se saranno state anticipate, quanto alla parte civile: lascia pur anco nel suo pieno vigore l'azione civile nascente dal reato abolito (art. 639 id.)

Il decreto di grazia riguarda una condanna passata in cosa giudicata. La grazia può esser piena condonando intieramente la pena: può essere di minorazione pel grado della pena, o per la sua durata, o per l' una e l' altra insieme (art. 640 id.).

Il decreto di grazia si accorda pure sulla dimanda autentica del condannato da lui sottoscritta o dal suo difensore (art. 641 id.).

II. Esposto assai chiaramente dal nostro legislatore l'indole delle diverse grazie, è molto agevole il determinare il loro effetto in quanto alla privazione de' diritti civili.

Così l'amnistia non si applica punto alle condanne passate in giudicato, sì bene ai giudizii pendenti e dei quali impediscono l'ulteriore procedimento. Or sia che ancora non fossevi stata condanna, o che la sentenza, che l'avesse

profferita, non abbia fatto passaggio in cosa giudicata, l'amnistia produce il suo effetto, e per essa non si dà luogo a privazione dei diritti civili, come quella che non essendo pena, ma un elemento di pena, non vi s'incorre che al momento dell'esecuzione della sentenza (1).

Il perchè l'amnistiato, non essendo mai incorso nella privazione di alcun diritto, e non potendo la munificenza Sovrana, che abolisce ogni ulteriore procedimento, peggiorarne la condizione, indubitatamente egli continuerà nel pieno godimento ed esercizio di quei diritti, che mai non ha perduto.

Bisogna seguire la medesima dottrina, nel caso in cui avesse avuto luogo una condanna in contumacia, ma l'amnistia accordisi pria di compiersi i cinque anni di grazia.

III. Diversamente vuolsi decidere per il decreto di grazia. Questo riguarda condanne già passate in giudicato e per conseguenza eseguibili, e non cade che unicamente sulla pena, condonandola interamente, o pure minorandone il grado o la durata. Laonde la grazia, qualunque essa sia, lascia interi gli effetti della pena per rispetto alla privazione dei diritti civili. E perchè questi principii, seguiti in Francia da quasi tutti gli scrittori (2), sono stati presso di noi proclamati in svariati atti Sovrani, inutile riputiamo ogni altro nostro detto (3).

(1) Ved. pag. 111, n. V.

(2) Coin-Delisle, art. 33, n. 15; Marcadé, art. 33, n. IV; Demolombe, t. 1, n. 235; Henin, n. 413.

(3) La grazia, la quale rimette o commuta la pena de' ferri, non abolisce la interdizione a' pubblici offizii: e che nondimeno colui, al quale S. M. siasi

Ritenuto poi che il decreto di grazia solo mitiga la pena, e non altera punto gli effetti della stessa in ciò che riguarda esercizii dei diritti civili, le cose innanzi discorse vuolsi applicarle tanto se il decreto di grazia renderebbe peggiore quanto se migliore la condizione del condannato. Così il condannato a morte non incorre nella privazione dei diritti civili, e perciò se questa pena fosse tramutata in quella dell'ergastolo, il condannato non incorrerà nella privazione dei diritti civili. Il medesimo principio non puossi applicarlo in un modo allorchè gioverebbe al condannato, e diversamente poi quando tornerebbegli di danno.

Con giustizia perciò e sane dottrine decise il Tribunale civile di Reggio nel ritenere che commutata la pena de'lavori forzati del codice francese, la quale produce la morte civile (art. 18), in trent'anni di ferri (1), non per questo il condannato cessava di esser morto civilmente (2).

La grazia in un sol caso farà ricuperare l'esercizio dei diritti civili, quando il decreto lo avesse espressamente detto, o che almeno dalle sue parole chiara traspare la volontà del Sovrano.

IV. Ma anche quando il decreto di grazia dica chiaramente, che il condannato sarà restituito nella interezza dei

degnata accordar grazia, possa dimandare la riabilitazione degli art. 623 a 624 delle leggi di proc. pen. *Rescr. del 13 ottobre 1834 comunicato a 18 novembre detto anno.*

Ved. pure, nel supplemento al codice, pag. 941 e 942, n. 73 e 74, il Rescritto del 24 novembre 1834; e Miraglia, t. 1, pag. 104.

(1) Decreto degli 8 febbraio 1825.

(2) Sentenza del 15 giugno 1853. Gazzetta de'tribunali, anno VIII, n. 772, pag. 347.

suoi diritti civili, ovvero che il condannato abbia, dopo espiata la pena, ottenuta la riabilitazione, non per questo li ricupererà retroattivamente. Laonde se per la condanna all'ergastolo si fosse aperta la successione del condannato, e costui poscia per effetto di grazia fosse stato restituito nella integrità de'suoi diritti civili, al certo non riavrà i beni già passati ai suoi successibili. Il Sovrano nella immensità dei suoi poteri potrà fare anche questo, ma se il dritto a riavere i beni non sia stato espressamente accordato, il condannato non potrà in virtù della sola grazia farsi a dimandarli, ancorchè restituito nella pienezza dei diritti civili. Gli effetti prodotti dalla esecuzione della pena rimangono interi, e la grazia non avrà forza retroattiva. In questo senso fu la quistione risoluta in una dotta sentenza del Tribunale civile di Teramo (1).

V. Non vogliamo neanche a questa volta ommettere delle osservazioni ai principii fermati dalle nostre leggi in quanto agli effetti della grazia. Come si è veduto, se nel decreto di grazia, che toglie la pena, non si dica chiaramente, gli effetti prodotti della esecuzione della condanna, in quanto alla privazione dei diritti civili, rimarranno fermi. Per conseguenza il condannato all'ergastolo perdurerà nella sua incapacità; ed il condannato ai ferri continuerà nella interdizione patrimoniale infino a quando non sarà compiutamente decorso il tempo della pena.

Ma questa incapacità, anche dopo la grazia, non solo è al condannato di grave danno, ma può alcuna volta tornare

(1) Sentenza del 20 gen. 1854. Gazzetta de'tribunali, id., n. 819, pag. 724.

di nocumento ad altri. Ed in vero, molti possono ignorare la sua condizione, e se s'inducono a contrattare con lui, acconsentiranno a delle nulle stipulazioni.

Di più, perchè l'individuo, che gode della grazia, non sia di peso alla società, è d'uopo che da sè solo si procacci il necessario alla vita, e per cui bisogna che attenda al suo mestiere, alle sue industrie, al commercio ec...; e come potrà egli ciò fare se incapace? Ancora, un ergastolano che ritorna in mezzo alla sua famiglia, non riprenderà i diritti che innanzi si avea; la moglie continuerà a farsi autorizzare dal magistrato in tutti gli atti della vita civile; il figlio non sarà soggetto alla patria potestà: il che non sappiamo quanto potrà giovare alla pace domestica ed alla buona educazione de' figliuoli.

A causare perciò tutti questi sconci, che non sono lievi, potrebbesi stabilire per regola, che quando la grazia della pena ha luogo dopo che questa sia incominciata, il condannato, ritornando in mezzo alla società, sarà capace di tutti gli atti della vita civile, ossia ricupererà per l'avvenire l'esercizio dei diritti civili. Per rispetto poi all'esercizio de' diritti politici, per essi avrà bisogno di una grazia speciale, o della riabilitazione.

FINE.

INDICE

---

§ V.

§ VI.

§ VII.

§ VIII.

CAPITOLO II.

SEZIONE I.

SEZIONE II.

§ I.

§ II.

§ III.

§ IV.

§ V.

§ VI.

§ VII.

§ VIII.

SEZIONE III.

SEZIONE IV.

SEZIONE V.

SEZIONE VI.

CAPITOLO III.

SEZIONE I.

SEZIONE II.

§ I.

§ II.

§ III.

§ IV.

SEZIONE III.

§ I.

§ II.

§ III.

§ IV.

APPENDICE

N. 1.°

N. 2.°

CAPITOLO IV.

SEZIONE I.

CONSIGLIO GENERALE

DI

PUBBLICA ISTRUZIONE

Napoli 8 agosto 1855

Vista la domanda del sig. Raffaele Marotta il quale ha chiesto di porre a stampa l'opera intitolata — *Trattati legali dell'Avvocato Giuseppe Meledandri*.

Visto il parere del R. Revisore D. Carmine Preziosi.

Si permette che la suddetta opera si stampi; però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà, se prima lo stesso R. Revisore non avrà attestato di aver riconosciuto nel confronto essere l'impressione uniforme all'originale approvato.

Il Consultore di Stato — Presidente provvisorio — CAPOMAZZA
Il Segretario generale — GIUSEPPE PIETROCOLA.





